جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كليـــــة الدراســــات العليـــا
قـــــسم العدالـــــة الجنائيـــــة
تخـــصص الـــسياسة الجنائيـــة

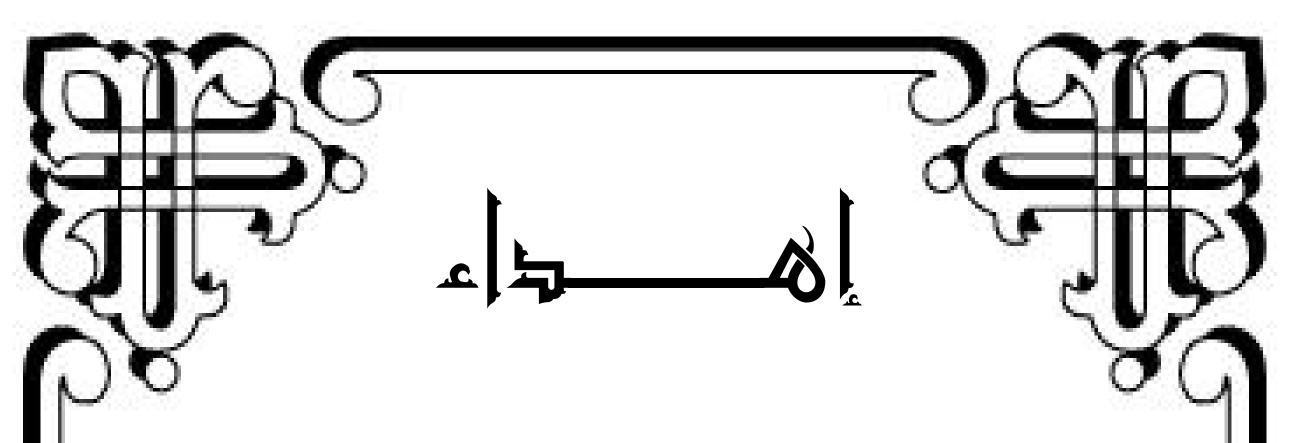
مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه الإسلامي

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية
تخصص السياسة الجنائية

إعداد
عبدالله بن عبدالوهاب النفيسة

إشـــراف الدكتور
محمد المدني بوساق

لعام ١٤٢٧ هـ / ٢٠٠٦م



إهـــــــداء

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى ....

والدي العزيز متعه الله بالصحة والعافية ....

روح والدتي الغالية غفر الله لها وأسكنها فسيح جناته ...

رفيقة درب الجد والكفاح وشريكة النجاح زوجتي ....

كل من وقف بجواري وساعدني في مسيرتي العلمية ...



شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر ووافر الامتنان لكل من :

سعادة مدير الأمن العام الفريق / عبد الله بن سعيد القحطاني ...

وسعادة مدير شرطة منطقة الرياض اللواء / عبد الله بن سعد الشهراني ...

وسعادة مدير إدارة التدريب بالأمن العام اللواء / حسن بن محمد عسيري ...

وسعادة مساعد مدير شرطة منطقة الرياض لشئون العمليات العميد / محمد بن حسن العمري ...

وسعادة مساعد مدير شرطة منطقة الرياض للأمن الجنائي العميد / محمد بن عبدالرحمن الراشد..

وسعادة الدكتور / محمد المدني بوساق رئيس قسم العدالة الجنائية والمشرف على الرسالة ...

وفضيلة الأستاذ الدكتور / صالح بن عثمان الهليل - مناقش الرسالة ...

وفضيلة الدكتور / إبراهيم بن محمد الفائز - مناقش الرسالة ...

وكل العاملين في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ...

على ما قدموه لي من دعم وتوجيه في مسيرتي العلمية التي من ثمرتها هذه الرسالة ...



بســـــم الله الرحمن الرحيم



جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University For Security Sciences

كلية الدراسات العليا

قسـم : العدالة ا نائية

وذج رقم (٢٦)

صص: السياسة ا نائية

ملخص رسالة ☐ ماجستير ☐ دكتوراه

عنوان الرسالة: **مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي الفقـــه الإسلامـي**

[ث مقدم استكمالاً تطلبات ا صول على درجة ا اجست]

إعداد الطالب : **عبدا بن عبدالوهاب النفيسة**

إشـــراف : **الدكتور / مد ا د بوساق**

لجنة مناقشة الرسالة :

1. **الدكتور / مد ا د بوساق** مشرفاً و مقرراً.
2. **الاستاذ الدكتور/صا بن عثمان ا ليل** عضـــواً.
3. **الدكتور / إبراهيم بن مد الفائز** عضـــواً.

تاريخ المناقشة : ١٤٢٧/٤/١٥هـ ا وافق ١٣ / ٥ / ٢٠٠٦م.

مشكلة الدراسة: قد ينشأ أحياناً ضرر عن حكم القاضي، فيكون ذلك كالطبيب الذي يطلب منه النفـع والفائدة فيحصل من ورائه ا طأ والضرر ؛ لذلك رأيت توضيح ا انب ا تعلق ذه الأضرار الفقه الإسلامي ، وتتبع مادة ا وضوع، و ع شتا ا من الكتب لتعم الفائدة و صل النفع و ذا تتلخص مشكلة الدراسة الإجابة على السؤال التا : **ما مدى مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي الفقه الإسلامي ؟**

أهـمية الدراسـة: يعد القاضي الركن الرك الذي يعتمد عليه القضاء ، ومهمة القضاء من أ ـى الأعمـال والقاضي بشر يصيب و طئ، ويعدل و ور ؛ ذا جاز على القاضي أن صل منه الفة للصواب و انبة للعدل، ا يترتب عليه إضرار بالآخرين، والضرر الشريعة الإسلامية نوع، ويزداد الضرر خطراً إذا وقع من القاضي ، فكيف يكون التقاضي سبباً جلب الضرر ووقوعه، وهو إ ا وجد لرفع الضرر ودفعه .

أهداف الدراسة : دف هذه الدراسة إ :

١- بيان مدى مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي النفس وما دو ا عمداً أو خطأً.

٢- بيان مدى مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي الأعراض عمداً أو خطأً.

٣- بيان مدى مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي الأموال عمداً أو خطأً.

تساؤلات الدراسة: التساؤلات الرئيسة ذه الدارسة هي:

س١: هل يسأل القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي الدماء عمداً أو خطأً.؟

س٢: هل يسأل القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي الأعراض عمداً أو خطأ؟

س٣: هل يسأل القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي الأموال عمداً أو خطأ؟

منهج الدراسة :

استخدام ا نهج الاستقرائي ألتأصيلي بالرجوع إ ا صادر وا راجع ا عتمدة من كتب الفقه ا ذاهب الأربعـة وكتب القضاء .

أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

١- القضاء من ا ناصب العظيمة ال لا يتقلدها من الناس إلا من توفرت فيه أوصاف وشروط معينةٌ يـزه عن غ ه فتؤهله ذا ا نصب ؛ الذي بواسطته صل العدل الذي جاءت الشريعة الإسلامية من أجله.

٢- إذا أقر القاضي بأنه حكم با ور أو ثبت ذلك عليه بالبينة فعليه العقوبة ا وجعـة، ويعـزل ويـشهر ويفضح، ولا وز ولايته أبداً ولا شهادته، ح وإن صلحت حاله وأحدث توبة .

٣- إذا تعمد القاضي ا ناية على العرض فحكم بصحة نكاح باطل أو فسخ عقداً صحيحاً، فإنه يترتـب على هذا التصرف أنه يأ يانته الأمانة واعتدائه على حقوق العباد، و ب عليه الـضمان مالـه ا اص ، و ب عليه العقوبة ا وجعة ويعزل ويشهر به، و ب نقض حكمه لأنه قضاء بالباطل.

٤- مسؤولية القاضي عن حكمه ا ناية على ا ال أكثر ا سؤوليات ظهوراً وانتشاراً، وذلك بسبب كون أكثر ا صومات القضائية تدور حول ا نازعات ا الية.

٥- خطأ القاضي الأموال إذا كان مبناه على الاجتهاد يكون هدراً، فلا ضمان ولا مسؤولية عليه، بل إن كان ا ال ا كوم به موجوداً وجب رده، وإن كان هالكاً فالضمان على ا قضي له.

٦- لو حوسب القاضي على أخطائه غ ا قصودة، فإن الإقبال على منصب القضاء سـيتوقف أو يقـل، فيؤدي ذلك إ تعطيل مرفق القضاء ، و ذلك ضرر كب على ا تمع.

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University For Security Sciences



نموذج رقم (٢٧)

Departr

College of Graduate Studies

Specialization: Criminal Policy

Thesis Abstract MA☐ Ph.D☐

Thesis Title: Responsibility of Judge for Damage Resulting from Litigation in Islamic Jurisprudence: A Dissertation Presented in Satisfaction of Partial Fulfillment for M.A. Degree in Criminal Policy

Prepared by: Abdullah Abdul Wahab Al Nafissa
Supervisor : Dr. Muhammad Al-Madni Abu Sag
Thesis Defence Committee:
1. Dr. Muhammad Al-Madni Abu Sag Supervisor
2. Prof. Dr. Salih O. Al-Hilail Member
3. Dr. Ibrahim M. Al-Faiz Member

Defence Date: 13/05/2006

Research Problem: A judge's verdict may result in some damage same as it is the case with a physician to whom people resort for remedy from diseases and infections but the reverse may take place due to his ill-diagnosis and mishandling of the complaint. With this view in mind, I am seeking to clarify some of the aspects which pertain to those shortcomings from an Islamic jurisprudence vision. This entails collecting data from source books in the aim of benefiting all people. Hence the research problem can be summarized in answering the following question: To what extent is the judge responsible for the damage resulting from litigation in Islamic jurisprudence?

Research Importance: Undoubtly, the judge one of the backbones in the litigation process. The judiciary, in Islamic jurisprudence is accorded a prestigious standing. The judge as a human being may err as well as his decision may be righteous and just. Errors would lead to damage for one or more of the litigants. Damage is strictly prohibited in Islamic Sharia specially if it is caused by an erroneous judge. In this case litigation doesn't bring justice as it is supposed to be but results in damage and harm.

Research Objectives:

1. To show the extent of the responsibility of the judge for damage resulting from litigations involving life or other minor offence whether the judge's verdict is intentional or non-intentional.
2. To expose the responsibility of the judge for damage resulting from litigations on honor crimes whether that damage is intentional or non-intentional.
3. To display the responsibility of the judge for damage caused by litigations in crimes of property whether the judge's ruling is intentional or it happened by mistake.

Research Questions:

1. Would the judge be interrogated about the damages resulting from litigations involving injuries and life taking, whether that took place intentionally or non-intentionally?
2. Would the judge be interrogated about the damages resulting from litigations concerning honor, whether that damage is intentional or non-intentional?
3. Should the judge be questioned about damages caused by litigations involving property, whether that damage is purposive or not?

Research Methodology: The researcher adopted the deductive descriptive approach in his work by resorting to sources and references of jurisprudence that are accredited by the four sum schools of jurisprudence in addition to source books in judiciary.

Main Results:

1. The position of judge is of the most important jobs, which should only be occupied by distinguished individuals who are highly qualified and enjoy special characteristics. Generally speaking they should satisfy certain criteria and parameters as a prerequisite for occupying this vitally important position.
2. If a judge admitted that he has intentionally made an unjust ruling in a verdict, or it has been substantially proved by an authorized body that he purposively pronounced an unjust ruling in a specific verdict, his punishment will be severe including firing from position, defamation and stamping of his behavior as scandalous and slanderous. Further, he should never be reinstated in his previous position of judge even though or any other similar one even though he truly repented.
3. If a judge intentionally committed an offence against honor by pronouncing a ruling on the righteousness of a false marriage contract or he judged on the invalidity of a proper marriage contract, his behavior is considered offensive involving treason, plain preaching of his responsibility and a violation against public rights. He has to provide guarantees from his own property, that in condition of violations committed by him in pertinence to public property, his property will be used wholly or partially in compensation. This is not the only punishment, but severe punishments should be inflicted on him and he should also be subject to defamation, scolding and bet stamped as of scandalous reputation. Obviously the loss of his job is inevitable and his judgment will be reversed or cassated.
4. Judgments on property are among the most apparent as well as the most spreading ones, as far as the responsibility of judges towards their rulings concerning crimes against property. This is due to the fact that financial conflicts are topping all litigation cases.
5. If the judge's error in property litigations is caused by his "Ijtihad" (genuine rational quest for the most righteous judgment), then the lost property should not be repatriated or guaranteed. The judge bears no responsibility, but if the money dispatched to one of the litigants by way of wrong verdict, is still there, then it must be repaid back to the mistakenly convicted party.
6. If judges are held accountable for their non-intentional mistakes, then there will be no confidence in the judiciary, and few people will accept filling judge position. Thus the whole system of judiciary may collapse and the society looses a lot.

المقدمـــــــــة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أرسله الله تعالى بالهدى ودين الحق، ليظهره على الدين كله، فبلغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وجاهد في الله حق جهاده، وترك أمته على المحجة البيضاء، ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلا هالك، فصلوات الله وسلامه عليه أما بعد:

فقد اهتم الإسلام بشؤون المسلمين، وتنظيم حياتهم الدينية والدنيوية فأوجب إقامة الدولة لكي تحكم بما أنزل الله تعالى وتقيم الشريعة الإسلامية وتحافظ عليها وجعل نظام القضاء من أهم وظائفها ومقوماتها؛ فمنصب القضاء يعتبر من أعلى المناصب قدراً في الدولة الإسلامية وأشرفها ذكراً، لأنه تعصم به الدماء وتصان به الأعراض وتحفظ به الأموال ويندفع التظالم ويرتفع التخاصم، وتثبت به الحقوق، وإذا كان العدل أساس الملك فإن القضاء من أهم الوسائل التي يتحقق بها هذا العدل.

وقد إختار الله تعالى لمهمة القضاء رسله وأمرهم بتنفيذ شرعه وحراسة نظمه وإقامة العدل بين الناس ومراعاة الإنصاف بينهم وحذرهم من أن يحيدوا عن الحق أو يميلوا مع الهوى. فقال تعالى مخاطباً داود عليه السلام: ↓ ③♦🕔⑨⍓⍓✂❐⇱⓵⑩ ← ❼⍉× ☪❐☒▦⓿⍉◘⍓⌘ ⍓🖮🕔❐✡▫◘⍓➔⍓♉ ✍✵☼⍉◗ ♦×⬀✓♦🖃 ☹⬈●⬀■✍✍♦▫ ⬂⮛⬃❻☞🏵✍✂ ••◆❐ ⬀♎🖃❐♦⬂💻✍✍⍉🖃 ⬃❐✍❐☪🏵✍✂ ⍓🖮✵◘⬁⊘⇱⑩♦▫ ▤❽◆❑⍓♑⬂🏵✍✂ ⬀⬈⍉🖮✹☹♦✍ ⇱♦♊ ⍓⌛⍉⓿✍⬀ ✂✍✎★▤ ↑ (ص/٢٦) ففي هذه الآية بين لنا سبحانه وتعالى المثل الأعلى في القضاء وإذا كان الخطاب في الآية موجهاً إلى نبي الله داود عليه السلام فهو في الواقع موجه إلى القضاة في كل زمان ومكان، وإذا كان داود وهو نبي معصوم يخاطبه الله تعالى بقوله ↓ ❐◆•• ✍♦☹✹🖮⍉⬈⬀ ✂✍🏵⬂♑⍓❑◆❽▤ ▫♦⑩⇱⊘⬁◘✵🖮⍓ ⇱♦♊ ⍓⌛⍉⓿✍⬀ ✂✍✎★▤ ↑ فأولى بذلك غيره من غير المعصومين.

كما قال الله تعالى مخاطباً نبينا ρ: ↓ ❐◆◗⍉♌⬀ ❍⍓▤♦☺⇳💣🏵 ▫♦✍✍■⬀▤⬈☠ 🖃♦❹⬀☪◆♒⬊☠ 🖃⍉✍✍✍🏵⬂◗⬀❍⬄⓿⬁ ↑ (المائدة/ ٤٢). وقال مخاطباً الحُكام من خلقه: ↓ ❐◆◗⍉⓵♦✂ ❍⍓▤♦☺⇳☞←⚐ 🖃♦✓⬀×♦

☎✁❑←☺➚▤⬂♦❑✌ ♌❑🕮 ➭❑⬃❑☾⬅⬃✁
⌫⬚⬃⬃⬅⬂➔⬚⑨⇳✌⬈ ↑ (النساء/ ٥٨). وقال تعالى مخاطباً جميع المؤمنين: ↓ ③♦◷✵⬃❑⑨⬃&❑⬃ ✁⬃✎⬆🔔⬚⇦×♦
♦×✓⬚✌◷▪❑⬩🔔 ☎✁❑←☼❑➚⬚ ☎✁❑⬉✡♦✌✁◆➚
⌫⬚⬃⬃⬅⬂◑⬈○⇔⬆⬚ ↑ (النساء/ ١٣٥).

أسباب اختيار الموضوع :

لما أردت اختيار موضوع يصلح بحثاً لإكمال دراستي للماجستير وقع اختياري على موضوع "**مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه الإسلامي**" وكان لهذا الاختيار أسباب أبرزها ما يلي :

أولاً: أنني عندما حضرت ندوة (القضاء والأنظمة العدلية) المقامة في قاعة الملك فيصل للمؤتمرات بالرياض برعاية وزارة العدل للفترة من ١٤ –١٤٢٥/٢/١٦هـ وكان من ضمن أوراق العمل المقدمة بحث بعنوان: "التعويض عن الأضرار الناشئة عن التقاضي " لصاحب الفضيلة معالي الدكتور: صالح بن عبد الله بن حميد ، والذي تطرق فيه بإيجاز لأضرار التقاضي بوجه عام، وأكد في ثنايا بحثه على قلة الكتابة في أضرار التقاضي فيما يتعلق بالقاضي . ولأهمية الموضوع وانسجامه مع رغبتي ؛ عزمت –بعد التوكل على الله سبحانه وتعالى– على كتابة خطة الدراسة في هذا الموضوع .

ثانياً : الحاجة الشديدة لبيان ما يتعلق بهذا الموضوع من أحكام وخاصة في هذا الزمان ليعلم الناس أن لكل حادثة حكما عادلا في الإسلام .

ثالثاً: أن القاضي العادل يعد من أهم الركائز الأساسية التي تقوم عليها النظم والقوانين العقابية في جميع الشرائع والبلدان، وكما أنه مطالب بالعدل بين الناس فهو من باب أولى مطالب بالأنصاف من نفسه وأن الشريعة الإسلامية كما كفلت به حقوق الناس فهي قد كفلت أيضا حقوق الناس منه فأردت بهذه الدراسة بيان هذا الجانب لنفع المسلمين عامة والعاملين في السلك القضائي خاصة .

والله من وراء القصد ، ، ، ، ،

الباحث

الفصل التمهيدي
مدخل الدراسة

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الإطار المنهجي للدراسة .

المبحث الثاني: الدراسات السابقة .

المبحث الثالث: تنظيم فصول الدراسة.

المبحث الأول
الإطار المنهجي للدراسة

ويتضمن المسائل الآتية:

أولاً: أهمية الدراسة:

يُعد القاضي الركنَ الركينَ الذي يعتمد عليه القضاء ؛ فمهمته شريفة عند جميع الأمم لكونها مناط الحق والعدالة. ومهمة القضاء من أسمى الأعمال في نفوس المسلمين ؛ فالقاضي يتولى الحكم في قضايا الدماء والأموال والأعراض، وما يتصل بذلك من ضروب المنافع، ورفع المضار ؛ فعليه يكون مدار الأحكام . يقول ابن فرحون (1) :"به الدماء تعصم وتسفح، والفروج تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم، ويكره ويندب"(٢).

ولما كانت العصمة من خصائص الرسل والأنبياء، والقاضي بشر يجري عليه ما يجري على سائر البشر ؛ فهو يصيب ويخطئ، ويرضى ويغضب، ويجوع ويقلق، ويعدل ويجور ؛ لهذا جاز على القاضي أن يحصل منه مخالفة للصواب ومجانبة للعدل، مما يترتب عليه إضرار بالآخرين، والضرر في الشريعة الإسلامية ممنوع، وإذا وقع فهو مرفوع، ويزداد الضرر خطراً إذا كان متعلقاً بسبيل إيصال الحقوق . والطريق المشروع لإقامة العدل في الأرض هو التقاضي فكيف يكون التقاضي سبباً في جلب الضرر ووقوعه، وهو إنما وُجِدَ لرفع الضرر ودفعه، ففي بحث هذا الموضوع فائدة للحاكم والمحكوم معاً بإذن الله.

---

(1) هو أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري التونسي الأصل، المدني المنشأ والوفاة، المالكي، قاضي المدينة، المتوفى سنة ٧٩٩هـ . انظر القرافي : محمد بن يحيى بدر الدين ، **توشيح الديباج وحلية الابتهاج**، تحقيق أحمد الشتيوي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٣هـ، ط١، ص٤٥. و انظر مخلوف : محمد ، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، بيروت، دار الفكر، د.ط،د.ت، ص٢٢٢.

(2) ابن فرحون : إبراهيم محمد ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، الرياض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ –٢٠٠٣م، ١/ ٣ .

ثانياً: مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في أن العمل الذي يقوم به القاضي عمل ضروري للناس يفترض فيه نصرة الحق، وحماية الحقوق، والمحافظة على كيان العدالة، وحفظ الدماء والأعراض والأموال، لا تضييعها وهدرها، ومع ذلك فقد ينشأ أحياناً ضرر عن حكم القاضي، فيكون في ذلك كالطبيب الذي يطلب منه النفع والفائدة فيحصل من ورائه الخطأ والضرر ؛ وعليه فالمطلوب صيانة أحكام القضاء من الاستهانة بها مع عدم تضييع حقوق المتقاضيين ؛ و لذلك رأيت توضيح الجانب المتعلق بمسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه الإسلامي لأنه يستحق مزيداً من البحث والتأصيل، خاصة وأن مادة هذا الموضوع منثورة في كتب السنة، وكتب الأحكام، وكتب الفقه وكتب الأقضية وأدب القضاء، مما يحتاج معه إلى تتبع مادة الموضوع، وجمع شتاتها من الكتب لتعم الفائدة ويحصل النفع .

ثالثاً: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى :

١- بيان مدى مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في النفس وما دونها عمداً أو خطأً.

٢- بيان مدى مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الأعراض عمداً أو خطأً.

٣- بيان مدى مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الأموال عمداً أو خطأً.

رابعاً: تساؤلات الدراسة:

التساؤلات الرئيسة لهذه الدارسة هي:

س١: هل يُسأل القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الدماء عمداً أو خطأً.؟

س٢: هل يُسأل القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الأعراض عمداً أو خطأ.؟

س٣: هل يُسأل القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الأموال عمداً أو خطأ.؟

خامساً: حدود الدراسة:

الحدود الموضوعية:

سوف تتناول هذه الدراسة مسؤولية القاضي عن ضرره الناشئ من التقاضي وحقيقة هذه المسؤولية والضوابط الشرعية لها.

سادساً: التعريف بمصطلحات الدراسة:

١- المسؤولية في اللغة:

المسؤولية في اللغة مشتقة من مادة سأل، وقد وردت مادة سأل واشتقاقاتها في لغة العرب، وفي القرآن الكريم، والسنة النبوية.

فقد جاء في معجم مقاييس اللغة " سأل: السين والهمزة واللام كلمة واحدة، يقال سأل يسأل سؤالاً ومسألة،ورجل سُؤالةٌ : كثير السؤال"[1]

وفي لسان العرب:" سأل : يسأل سؤالاً ،وسآلة ،ومسألة ،وتسألاً ،وسألة، والسُّؤال: ما سألته، وأسألته سولته ومَسْألته أي قضيت حاجته، وسألته عن الشيء: استخبرته، والفقير يسمى سائلاً، والسائل الطالب"[2].

وفي التنزيل العزيز يقول الله عز وجل: ↓ ◑ᴙ♌□
✂☞☜♌♍♎☒☝ ☐⑨⇕♑☐➔⬂♏☻♏♍♉☝♦○⇔★↗❑♦☪ ↑
(الإسراء/٣٤)، وقال تعالى: ↓ ☝↗☒❻ 🕮↑❑♀☻♏♦⌚✵◈✗⌨☐
☝☒♎♌♦ ⇖♦✡⬀○← ✌♦○⇔★↗❑♦☪ ↑ (الإسراء/ ٣٦).

ومن الحديث الشريف يقول الرسول ρ " "ألا كلكم راعٍ وكُلُكُم مسؤولُ عن رعيتهِ ...." [3].

---

(1) ابن فارس : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق : عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الجيل، ط١، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، ٣/ ١٢٤.

(2) ابن منظور : جمال الدين محمد بن مكرم ، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ١١/ ٣١٨ - ٣١٩.

(3) النيسابوري : مسلم بن حجاج بن مسلم ، **صحيح مسلم** ، الرياض، دار السلام ، طبعة ممتازة مقارنة مع عدة طبعات مرقمة ترقيماً مسلسلاً مع ترقيم / محمد فؤاد عبد الباقي، ط ٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م ، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر ، ص٨٢٠ ، ح ٤٧٢٤.

وقال **ابن الأثير**[1] : "السؤال في كتاب الله والحديث نوعان: أحدهما: ما كان على وجه التبيين والتعلم مما تمس الحاجة إليه، فهو مباح، أو مندوب، أو مأمور به، والآخر: ما كان على طريق التكلف والتعنت، فهو مكروه، ومنهي عنه . فكل ما كان من هذا الوجه ووقع السكوت عن جوابه فإنما هو ردع وزجر للسائل، وإن وقع الجواب عنه فهو عقوبة وتغليظ"[2]. والذي يعنينا من هذه المعاني اللغوية هو ما أُخذ من مادة سأل يسأل سؤالاً فهو سائل، فإذا ما بُني الفعل للمجهول قلنا سُئل يُسأل سؤالاً فهو مسؤول ، ويؤخذ من هذه الاستنتاجات أن للمسؤولية ثلاثة أطراف :

١- السائل.

٢- المسؤول

٣ - موضوع المساءلة.

المسؤولية في الاصطلاح:

إن الفقهاء لم يبحثوا المسؤولية فيما أطلعت عليه طبقاَ للمنهج الموضوعي الذي كانوا يتبعونه في تصانيفهم تبعاً لاختلاف الحق المقرر شرعاً، سواء كان حقاً لله سبحانه وتعالى، أو حقاً للعبد وفي قول الرسول ρ: " **إن دماءَكُم، وأموَالَكُم، وأعْرَاضَكُم عَلَيكُم حَرَام، كَحُرمةِ يَومِكُم هذا ،في بلدِكُم هذا، في شهرِكُم هذا...**" [3] الحديث.

---

(1) ابن الأثير هو: المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ثم الشافعي أبو السعادات مجد الدين المعروف بابن الأثير ،كان عالماً فاضلاً وسيداً كاملاً، ترك مصنفات عديدة منها جامع الأصول في أحاديث الرسول، والنهاية في غريب الحديث والأثر . انظر: ابن العماد : عبد الحي أبو الفلاح ، **شذرات الذهب في أعيان من ذهب** ، تحقيق / عبد القادر الأرنؤوط،ومحمود الأرنؤوط دمشق، دار ابن كثير، ط١، ١٤٠٦هـ، ٥ / ٢٢ - ٢٣، والحموي : ياقوت ، **معجم الأدباء**، دار المأمون، (د.ط)، (د.ت) ، ١٧ / ٧١-٧٧ .

(2) ابن الأثير : مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق / محمود محمد الطناحي وطاهر أحمد الزاوي، القاهرة، المكتبة الإسلامية، ط ١، ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م، ٣٢٨/٢.

(3) البخاري : محمد بن إسماعيل ، **صحيح البخاري**، الرياض، دار السلام، طبعة مصححة مرقمة مرتبة حسب المعجم المفهرس وفتح الباري ومأخوذة من أصح النسخ ومذيلة بأرقام طرق الحديث، ط١، ١٤١٧هـ -١٩٩٧م، كتاب الحج ، باب خطبة أيام منى ، ص ٣٤٤، ح ١٧٣٩.

وقوله ρ: "لا ضرر ولا ضرار" [1] الخطوط العريضة لمنهج المسؤولية في الفقه الإسلامي، ، وبعد ظهور القواعد الفقهية في علم مستقل عن الفقه بدت ملامح المسؤولية أكثر وضوحاً، وأتى تركيز الفقهاء على نتائج المسؤولية وما يجب بها، وذلك بالتفريق بين الزواجر والجوابر حيث إن الزواجر هي موجبات الخطاب الجنائي، وشرعت لدرء المفاسد قبل وقوعها وبعد وقوعها، ومعظمها على العصاة زجراً لهم عن المعصية، وقد تأتي مع عدم العصيان كتأديب الصبيان لدرء المفسدة، وتكون الزواجر في الجنايات والحدود ، أما الجوابر فتنشأ عن الحكم بالضمان بجلب ما فات من المصالح، وذلك بجبر الضرر وترميمه وإزالة آثاره، ولا يشترط في حق من يتوجه في حقه الجابر أن يكون آثماً وذلك لشرع الجبر مع العمد والجهل والعلم والنسيان والذكر وعلى المجانين والصبيان ، وبما أن الحق والمسؤولية وجهان لعملة واحدة حيث لا توجد مسؤولية إلا بمساس لحق من الحقوق المشروعة، ويختلف جزاء المسؤولية من حق لآخر، فمنها ما جزاؤه الزجر، ومنها ما هو الجبر. فالتعريف المختار للمسؤولية في الفقه هو: **"المساس بالحق الشرعي بما يوجب الزجر أو الجبر"** .

فقولنا: المساس بالحق الشرعي عام لجميع الحقوق، سواء كان حقاً لله سبحانه أو حقاً للعبد أو سائر الحقوق باعتباراتها المختلفة . وقولنا: بما يوجب الزجر سواء كان في حق الله كالحدود، أو في حق العبد كالقصاص . وقولنا: الجبر سواء كان حقاً لله سبحانه كالشعائر التعبدية أو حقاً للعبد: كالعقود والغصب والإتلاف والديات [2].

---

(1) الإمام مالك : مالك ابن أنس ، **الموطأ**، حققه وعلق عليه / بشار عواد معروف و محمود محمد خليل، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤١٨هـ –١٩٩٨م، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ٤٦٧/٢، ح٢٨٩٥، وقال الحاكم، أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري: **المستدرك على الصحيحين** بيروت: دار المعرفة، دط، دت . صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد: **التلخيص**، مطبوع مع المستدرك للحاكم، بيروت: دار المعرفة ، د.ط، د.ت. ٥٧/٢، وصححه الألباني : محمد ناصر الدين: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، بيروت: المكتب الإسلامي، ط١، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. ٢٣٤/٧، ح ٢١٧٥ .

(2) الشعلان : مروان عبد العزيز ، **مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها دراسة نظرية تطبيقية مقارنة**، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، ١٤٢٣هـ، ص٣٣–٣٤.

٢- تعريف القاضي لغة واصطلاحاً:

في اللغة:

القاضي نسبة إلى القضاء. يقول ابن فارس : [1] "القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته ومنه قوله تعالى:🡣 ◻♦◑♦🙰♦෴⊙⊡⊥◉ ☺⊠✍⌨⬀⬈⊠ ☺⊠☺⊠⊙❑◆✁☠▭ ✗⊠❼ ③♦❑⬀✌♦✓⬀✗⬀ 🡡 (فصلت/١٢) [2].

"والقاضي معناه: القاطع للأمور المحكم لها، وقضى في اللغة على ضروب كلها ترجع إلى معنى انقطاع الشيء وتمامه، ومنها :

١- الحتم : قال تعالى:🡣 ⚐➔⚐○ 🔔♦⊘❁⊘✁ 🕮❒♉⊠⊠⌖ ☎
❒◆🕮❒♉⊠✍⊲✌❿○❁⑦❻ ↖⚳✡⑨⊠■🡠⊕ 🡡 (الأنعام/٢)

٢- الإعلام : علماً قاطعاً، قال تعالى 🡣 ❒◆🔔♦⊘•⓿⬂✡❒🙞✎
◑⚳🖫■❼🗐 🖃♦♉⊘⊘✗ ◑⚳·⬄❸◆⊕↗⚳③✍• 🡡 (الإسراء/٤).

٣- القضاء الفصل في الحكم.

٤- قضى بمعنى : مضى، يقال قضى فلان أي مات ومضى" [3].

وزاد صاحب القاموس الفقهي على ما سبق المعاني التالية:

٥- قضى أي أدَّى ومنه قوله تعالى:🡣 ◻♦✉⚳❶♦✁ 🔔➔⊘⬁❿◆💣⚳
✁🙞◉⊙○🖬■❑🗐❒↗ 🡡 (الجمعة/١٠).

٦- قضى الشيء : قدَّره وصنعه.

٧- قضى حاجته : نالها، وبلغها.

---

(1) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي اللغوي، الفقيه المالكي، ذو التآليف الكثيرة، المتوفى سنة ٣٩٥هـ، انظر ابن فرحون: إبراهيم بن علي ، **الديباج المذَهَّب في معرفة أعيان علماء المذهب**، تحقيق / محمد الأحمدي أبو النور، القاهرة، دار التراث للطبع والنشر، ١٦٣/١، والذهبي : محمد بن أحمد بن عثمان ، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٩، ١٤١٣هـ، ١٠٣/١٧.

(2) ابن فارس : **معجم مقاييس اللغة**، ٥/ ٩٩.

(3) ابن منظور : **لسان العرب**، ١٥/ ١٨٧ – ١٨٨.

٨- قضى عليه: قتله قال تعالى ↓ ▫♦❑◆🖎⌧❽♦■← ⓵
✌↖❑🙦⌂🙰🗐 ▫♦◑♦🙰❁🙰🗐 ↖♦🖬■⓿⬂❍🙔 ↑ (القصص/١٥).

القاضي في الاصطلاح:

هو اسم لكل من قضى بين اثنين وحكم بينهما سواء كان خليفة أو سلطاناً أو نائباً أو والياً، أو كان منصوباً يقضي بالشرع، أو نائباً له حتى يحكم بين الصبيان في الخطوط إذا تخايروا، وهكذا ذكره أصحاب رسول الله ρ وهو ظاهر[١].

وقيل: القاضي هو: المبيِّن للحكم الشرعي الملزم به[٢]، وجاء في كشاف القناع: يُسمى قاضياً لأنه يمضي الأحكام ويحكمها [٣].

وعرَّفه البعض: بأنه شخص مخول بإصدار حكم قضائي سواء كان ممتهناً القضاء أم لا[٤] .

٣- تعريف الضرر:

في اللغة:

قال العلامة ابن فارس: "(الضاد، والراء) ثلاثة أصول:

الأول: خلاف النفع، والثاني: اجتماع الشيء، والثالث: القوة" [5].

والضرر: مصطلح يعني الأذى الذي يلحق شخصاً ما[٦] ويقال: ضرَّه الأمر، إذا آذاه وشقَّ عليه [١].

---

(1) ابن تيمية : أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني ، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**، تحقيق / عبد الباسط يوسف الغريب، الدمام، دار الراوي، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص ٢٩.

(2) البهوتي : منصور بن يونس بن إدريس ، **شرح منتهى الإرادات**، تحقيق / عبد الله عبد المحسن التركي ، بيروت مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ٦ /٤٦٢.

(3) البهوتي : منصور بن يونس ، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، تحقيق / إبراهيم أحمد عبد الحميد، الرياض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، ٣١٨٥/٩.

(4) كرم : عبد الواحد ، **معجم مصطلحات الشريعة والقانون**، الأردن، دار المناهج، ط٢، ١٤١٨هـ ١٩٩٨م، ص٣١٧.

(5) ابن فارس : **معجم مقاييس اللغة**، ٣٦١/٣.

(6) **الموسوعة العربية العالمية** : المملكة العربية السعودية، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، ط١،

وفي لسان العرب، (الضُّرُ) بالضم: الهزال وسوء الحال، ومنه قوله عز وجل ⌘♊🕔❁○☼💣*"ൗ✂ ○▪♦👌 ✂⬧❶⊗☽◆❑↓
ൗ♦☼🔔♦⬊⊠⑩ ⑩❸❻➢ൗ✂
ൗ⊗⬈⊠✡📪⌨⊗○⊗🕗⊞ ↑ (يونس/ ١٢).

فكل ما كان من سوء حالٍ وفقرٍ أو شدةٍ في بدن فهو (ضُر)، و(الضَّرُ) و(الضُّر) بفتح الضاد وضمها لغتان، و (الضَّرُ) بالفتح المصدر، (والضُّرُ) بالضم الاسم[٢].

الضرر في اصطلاح الفقهاء:

ذكر الفقهاء عدة تعريفات للضرر منها:

١- الضرر: أي الأذى[٣].

وهذا التعريف غير مانع لأن بعض الأذى مشروع كالحدود والتعازير والضمان.

٢- الضرر: أن يضر غيره من غير أن ينتفع[٤].

وهذا التعريف غير جامع، لأن الضرر كما يكون على غيره فإنه يكون على نفسه.

٣- الضرر: إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً[٥].

وهذا التعريف يقال فيه ما قيل في التعريف الذي قبله.

٤- الضرر: هو إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق الشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته [١].

١٤١٦هـ ١٩٩٦، ١٥/٣٠٤.

(1) سانو : قطب مصطفى ، **معجم مصطلحات أصول الفقه**، دمشق، دار الفكر، ط١، ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م، ص ٢٦٣.

(2) ابن منظور : **لسان العرب**، ١٥/ ١٨٧ – ١٨٨.

(3) النووي : محيي الدين يحى بن شرف ، **تحرير ألفاظ التنبيه**، تحقيق / عبد الغني الدقر، دمشق ، دار القلم، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٩٨م، ص١٢٥.

(4) الحموي: أحمد بن محمد الحنفي، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر** ، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، ١/٢٧٤.

(5) البورنو : محمد صدقي أحمد ، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٥، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، ص ٢٥١.

وهذا التعريف غير مانع، لأن المال غير المتقوَّم، والنفس غير المعصومة، لا اعتبار لما يلحقهما من ضرر في الشريعة الإسلامية ،كما أن الغرامات الشرعية، كالدية، ونحوها تدخل في هذا التعريف والصواب خلاف ذلك.

٥- الضرر: هو كل أذى يلحق الشخص سواء كان في مال متقوَّم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض مصون[٢].

وهذا تعريف جامع مانع لمفهوم الضرر. والله أعلم.

٤- تعريف التقاضي:

في اللغة:

التقاضي: مصدر تقاضى، وأصلها" قضى" ، ومادة قضى واشتقاقاتها سبق بيانها في تعريف القاضي في اللغة فيكفى عن الإعادة.

التقاضي في الاصطلاح:

التقاضي: هو الترافع إلى القضاء للفصل في النزاع وإنهاء الخصومة بإلزام مَن عليه الحق بإعطائه للمستحق[٣]، وعرَّفه البعض بأنه: "رفع الأمر إلى القضاء" [٤]

سابعاً: منهج الدراسة:

سوف أقوم في هذه الدراسة باستخدام المنهج الاستقرائي ألتأصيلي بالرجوع إلى المصادر الرئيسية والمراجع المعتمدة من كتب الفقه في المذاهب الأربعة وكتب القضاء .

---

(1) الزحيلي : وهبة ، **نظرية الضمان**، دمشق، دار الفكر، د.ط، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، ص ٢٣.

(2) بوساق : محمد بن المدني ، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، الرياض، دار إشبيليا، ط١، ١٤١٩هـ–١٩٩٩م، ص٢٨.

(3) اللاحم : عبد الكريم بن محمد ، **التعويض عن أضرار التقاضي في الفقه والنظام**، الرياض، دار إشبيليا، ط١، ١٤٢٤هـ– ٢٠٠٣م، ص٦.

(4) قلعه جي : محمد رواس، وقينبي : حامد صادق ، **معجم لغة الفقهاء**، بيروت، دار النفائس، ط٢، ١٤٠٨هـ –١٩٨٨م، ص١٤٠.

المبحث الثاني
الدراسات السابقة

قلَّ من الباحثين من كتب في مسؤولية القاضي بصورة مستقلة، وإنما كانت كتابات أهل العلم منهم تتناول الموضوع بصفة عامة أو بإشارات سريعة، دون التعمق في المسائل المتفرعة عن الموضوع وتطبيقاته الفقهية.

وأفضل ما كُتب في هذا الموضوع على حد علمي رسالتا ماجستير.

الدراسة الأولى:

بعنوان : "مسؤولية القاضي في الفقه والنظام".

إعداد: محمد بن إبراهيم بن عبدالله بن خنين.

مقدمة: للمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤١٤هـ.

جاءت الدراسة في مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة.

الفصل الأول: مسؤولية القاضي عن جناية العمد وشبه العمد والخطأ على النفس وما دونها والعرض.

الفصل الثاني: مسؤولية القاضي عن الجور في الحكم على الأموال، وأحوال الجور وضمانه عمداً وخطأ.

الفصل الثالث: المسؤولية التأديبية للقاضي: أسبابها وصاحب الولاية في التأديب، والعقوبات التي توقع على القاضي، وطبيعة الحكم.

منهج الدراسة:

استخدم الباحث في دراسته المنهج التحليلي الاستقرائي بالرجوع إلى المصادر والمراجع المعتمدة من كتب الفقه في المذاهب الأربعة، وكتب القضاء.

الهدف من الدراسة:

بيان مسؤولية القاضي في الفقه والنظام.

نتائج الدراسة:

١- تبين للباحث من خلال النظر في مسائل البحث والموازنة بين الآراء الفقهية أن مسؤولية القاضي عن جوره في الأحكام إذا كان متعمداً، مسؤولية شخصية يتحملها القاضي بنفسه، وتلزمه تبعاتها في الوجوه كلها.

٢- اتضح للباحث من خلال البحث أن هناك مسألة تفتقر إلى مزيد بحث وتدقيق وقوة نظر وتقعيد، وهي مسألة تدقيق حكم القاضي من قبل قاض فرد أو مجموعة قضاة أعلى مرتبة منه، هل يعتبر ذلك من قبيل الاشتراك في الحكم؟ فتكون المسؤولية عن الخطأ فيه مشتركة، أم من قبيل تعليق الحكم بتصديق المدقق.

الدراسة الثانية:

بعنوان: "ضمان الأضرار المتعلقة بالتقاضي وتطبيقاته القضائية".

إعداد: مصعب عبدالله محمد آل خنين.

مقدمة : للمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٢٤هـ.

وجاءت الدراسة في مقدمة، وتمهيد، وتسعة فصول، وخاتمة.

الفصل الأول: ضمان الأضرار الصادرة من القاضي في تعمد حكم الجور، وخطأ الحكم.

الفصل الثاني: ضمان الأضرار المتعلقة بالإثبات والشهادة.

الفصل الثالث: ضمان الأضرار المتعلقة بالإثبات والملكية.

الفصل الرابع: ضمان الأضرار المتعلقة بالأعوان والمُتحكَّم.

الفصل الخامس: ضمان ضرر الدعوى الكيدية.

الفصل السادس: ضمان ما يعرفه الإنسان بسبب المماطلة أو الكذب عليه عند الحكم.

الفصل السابع: تعويض المتهم عن التهم في الدعوى.

الفصل الثامن: تعويض المحبوس بسبب الدعوى.

الفصل التاسع: التطبيقات القضائية.

منهج الدراسة:

استخدم الباحث المنهج التحليلي الاستقرائي بالرجوع إلى كتب الفقه، وجمع المسائل الفقهية المتعلقة بالبحث، ومناقشتها والترجيح بينها.

الهدف من الدراسة:

يهدف الباحث إلى جمع مفردات هذا البحث المتفرقة في أبواب متعددة من الفقه وتخريجها وترتيبها فقهياً.

نتائج الدراسة:

١- ضمان القاضي ما ينشأ عن تعمد الجور في حكمه من مال أو جناية، وإذا تعمد الحكم بالقتل جوراً فإنه يقتص منه.

٢- لا يضمن القاضي ما ينشأ عن خطأ من حكمه في الأموال، بل إن كان المحكوم به موجودًا وجب على القاضي الحكم برده، وإن كان هالكاً فالضمان على من أخذ المال وهو المقضي له.

٣- يضمن خطأ القاضي في حقوق العباد أو حقوق الله مما يتضمن جناية على المحكوم عليه يترتب عليها ضرر بدني في النفس أو ما دونها مما يضمن بالمال ويتحمل ذلك بيت مال المسلمين لأنه نائب عنهم.

ما تتفق وتختلف فيه دراستي عن الدراستين السابقتين:

يلاحظ أن الدراستين السابقتين تطرقتا لموضوع مسؤولية القاضي عن ضرره الناشئ عن التقاضي ولكن بشكل موجز كجزء من البحث في مباحث الأضرار المتعلقة بالتقاضي، والتي تشمل الخصوم والشهود والادعاء، بينما دراستي وإن كانت تتفق مع الدراسة الأولى في فصلها الأول والثاني، والدراسة الثانية في فصلها الأول، إلا أن دراستي تتميز عن الدراستين السابقتين في كونها تبحث – وبشكل خاص ومتعمق– في نطاق مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي فيما يتعلق بالدماء والأعراض والأموال عمداً وخطأً .

المبحث الثالث
تنظيم فصول الدراسة

تتكون هذه الدراسة من مقدمة، ومدخل للدراسة، وأربعة فصول، وخاتمة.

الفصل التمهيدي
مدخل الدراسة

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الإطار المنهجي للدراسة .

المبحث الثاني: الدراسات السابقة .

المبحث الثالث: تنظيم فصول الدراسة.

الفصل الأول
مكانة القضاء في الإسلام

ويتضمن أربعة مباحث :

المبحث الأول: استقلال ونزاهة القضاء.

المبحث الثاني: حصانة القاضي.

المبحث الثالث: شروط القاضي.

المبحث الرابع: آداب التقاضي.

الفصل الثاني
مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس وما دونها

المبحث الأول: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس وما دونها في العمد وشبه العمد.

المبحث الثاني: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس وما دونها خطأ.

الفصل الثالث

مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على العرض

المبحث الأول: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على العرض عمداً.

المبحث الثاني: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على العرض خطأ.

الفصل الرابع

مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على المال.

المبحث الأول: صور الجناية على المال عمداً ومسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه فيها.

المبحث الثاني: صور الجناية على المال خطأً ومسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه فيها.

الخاتمة: وتتضمن النتائج والتوصيات .

قائمة المصادر والمراجع.

الفهارس.

الفصل الأول
مكانة القضاء في الإسلام

ويتضمن أربعة مباحث :

المبحث الأول: استقلال ونزاهة القضاء.

المبحث الثاني: حصانة القاضي.

المبحث الثالث: شروط القاضي .

المبحث الرابع: آداب التقاضي.

تمهيد :

للقضاء أهمية في حضارة الشعوب وتقدمها، وأصالة حياتها وحسن جوارها، وطيب تعايشها الاجتماعي، وهو ميزان الادعاء ونبراس العدل، وملاذ المظلوم، والسد المانع لأنواع الظلم والغصوب والتعديات، وبقدر ما يكون للقضاء من هيبة وسلطة نافذة في أي مجتمع، يكون للمجتمع نصيبه الموازي لذلك القدر من السعادة والرخاء، وتوافر

مسالك الحياة لكافة أفراده . والإسلام دين أساسه طاعة الله سبحانه وهذه الطاعة تقتضي الالتزام المطلق بإتباع الأوامر التي أمر بها واجتناب النواهي التي نهى عنها

ومما أمر به: إحقاق الحق وإقامة العدل بين الناس، والعدل من أسماء الله سبحانه أمر به خلقه فقال جل من قائل ↓ ◑♑♐□ ✂♋♋✎⅄ ③♦♗☐✌⇖❷⇖ ✇♑♋♋♋♋◙ꝺ⬂➔☒⑨⇳✌☞ ↑ (النحل /٩٠) . كما تقتضي هذه الطاعة اجتناب الظلم، والمحافظة على الحقوق؛ فالظلم ظلمات يوم القيامة، وقد حرمه سبحانه وتعالى على نفسه وعلى خلقه كما جاء في الحديث القدسي : " **يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا** ..." [1].

ولقد جاء الإسلام خاتماً ومكملاً للشرائع الإلهية التي تضمنت وجوب العدل وتحريم الظلم، ومن ذلك ما أخبر به الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم آمراً نبيه داود عليه السلام بإحقاق الحق، والبعد عن الهوى قال تعالى :↓

③♦🕓⑨☒✂□⇖⓵⑩← ◑♑☼✹♋ ♉☒➔☒◘□✡□🕓🖮☒

⌘☒◘♑⓿⊞☒□☪ ❼ ✂♋✿☞❻⬀⮟⭍

▫♦♋♋■⬃●⬈☹ 📪♦✓⬃×♦ ✂♋◙ꝺ☪□♋□⭍

♑📪♋♋🖳⬂♦□🖅♎⮳ □♦◆•• ✍♦☺✸🖮♑➚⮫

✂♋◙ꝺ⬂♑☒□◆❽ 🗏▫♦⑩⇖♓⬂◘🖮☒ ⇖♦♊

ᘡ☒⌛♑⓿✍⮳ ✂♋✎★ 🗐 ◑♑♐□ ✂♋✎⅄🔔♎⇦×♦

③♦♓⬂◘☙□♐♦⇖♦♊ ᘡ☒⌛♑⓿✍⮳ ✂♋✎★

◙ꝺ•♑←☠⬀ ⇖♦⓿☒✂☢♓ ⅄ ☒⑨♎③⑨🖮 📪♑☺☒♋

♦■○⓿□✂☎ ③♦□⬀🏳♦ ✂♋🖳⬂♦♎○✿♋☢☞ ↑ (ص / ٢٦).

والإسلام غايته سعادة الإنسان في حاله ومآله، وهذه الغاية تفرض عليه إقامة العدل ونفي الظلم ؛ ليحافظ بهذا على أسس تكوين الأمة، ويضمن استمرار وجودها وتقدم كيانها، وازدهار حضارتها.

ومن هنا أصبح من اللازم على الأمة إيجاد ولاية عامة للقضاء يرجع إليها صاحب الحق إذا فقد حقه، والمظلوم إذا تعرض للظلم، وإذا لم تقم الأمة الإسلامية بذلك تعتبر معطلة لأحكام الله، خارجة على شرعه لا يُكتب لها بقاء ولا دوام .

---

(1) مسلم : صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم، ص١١٢٨، ح ٦٥٧٢.

ولقد بُعث نبينا محمد ε بشيراً ونذيراً حاكماً بما أنزل الله، وقاضياً فيما يرفع إليه من خصومات، واضعاً أسس التقاضي لمن بعده وفق المبادئ العامة التي بيَّنها كتاب الله، وفصلتها سنته عليه الصلاة والسلام . وبهذا فهو أول قاضٍ في الإسلام، وأول من بيَّن أسس القضاء. وقد أمره الله بالقضاء في قوله تعالى: [illegible] (المائدة /٤٩).

وقد رغَّبَ عليه الصلاة والسلام في القضاء ، ومن ذلك ما رواه ابن مسعود[1] τ أن النبي ε قال : " **لا حَسَدَ إلا في اثنتينِ رجُلٍ آتاهُ اللّه مالاً فَسلَّطَ على هلَكَتِه في الحقِّ، ورجُلٍ آتاهُ اللّه الحِكمَةَ فهو يقْضِي بها ويُعَلِّمُها**"[2] .

وما رواه عبدالله بن عمرو[1] رضي الله عنهما أن رسول الله ε قال : " **إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم ، وما ولوا** [2]".

---

(1) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن شمخ بن فار بن مخزوم بن صاهلة بن كاهل بن الحارث بن تيم بن سعد الهذلي أبو عبد الرحمن أحد السابقين إلى الإسلام، أول من جهر بالقرآن بمكة، شهد بدراً والمشاهد بعدها، توفي سنة ٣٢هـ، انظر ابن حجر : أحمد بن علي العسقلاني، **الإصابة في تمييز الصحابة**، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٢٣هـ ، ١٩٨/٤.

(2) البخاري : **صحيح البخاري**، كتاب العلم، باب الاغتباط في العلم والحكمة، ص٢١ ،ح ٧٣، مسلم : **صحيح مسلم**، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه وفضل من تعلم حكمة من الفقه أو غيره فعمل بها وعلمها، ص ٣٢٨ ، ح ١٨٩٦

وامتثالاً من النبي ε لأمر الله سبحانه له بالقضاء باشره عليه الصلاة والسلام بنفسه، وقد كان يتثبت في كل قضية تُرفَع إليه، ويحرص على إحقاق الحق فيها، وإشاعة الأمن والطمأنينة في نفس المدعي والمدعى عليه، هكذا كان ε يحكم في المدينة، ولما اتسعت الدولة الإسلامية، وتباعدت أطرافها عَهِدَ عليه الصلاة والسلام إلى الولاة بمباشرة القضاء بأنفسهم، إضافة إلى مسؤولياتهم الأخرى ؛ فكان عتاب بن أسيد[٣] τ والياً على مكة، وقاضياً بين أهلها، وكان علي بن أبي طالب[٤] τ والياً على اليمن، وقاضياً فيها .

وإذا كان رسول الله ε رغَّبَ في القضاء وما يناله القاضي من أجر وفضل لمن خلصت نيته، وطابت سريرته، وحسن عمله، فإنه في الوقت نفسه أكَّد على خطورته، وعظم مسؤوليته لما فيه من الفصل في الأنفس، والأعراض، والأموال. فقد روى ابن بريده عن أبيه عن النبيε أنه قال : " **القضَاةُ ثلاثة: واحِدُ في الجنةِ واثنان في النار، فأما الذي في الجنة : فرجل عَرَفَ الحقَّ فقضى به، ورجل عَرَفَ الحق فَجَارَ في الحكمِ فهو في النارِ، ورجل قضىِ للناسِ على جهل فهو في النارِ**" [5] .

---

(1) هو عبدالله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سعد بن سهم بن عمرو بن هصيص بن كعب بن لؤي ، الإمام الحبر العابد له مناقب وفضائل ومقام راسخ في العلم والعمل ، توفي عام ٦٥هـ انظر الذهبي : **سير أعلام النبلاء**، ٧٩/٣، و ابن حجر : **الإصابة** ٣٥١/٢.

(2) مسلم : **صحيح مسلم** ، كتاب الإمارة ، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم ، ص ٨١٩،ح ٤٧٢١ .

(3) هو عتاب بن أُسيد بن أبي العيص بن أمية بن عبد شمس الأموي أبو عبد الرحمن ويقال أبو محمد، من مسلمة الفتح، استعمله النبي ρ على مكة عندما سار إلى غزوة حنين، وقيل بعد رجوعه من الطائف، توفي حوالي سنة ٢٢هـ، انظر ابن حجر : **الإصابة**، ٤٢٩/٤.

(4) هو أمير المؤمنين، أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمي القرشي، أول من أسلم من الصبية، استشهد سنة ٤٠هـ، انظر ابن حجر : **الإصابة**، ٨٩/٧.

(5) أبو داود : سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني ، **سنن أبي داود**، بإشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، الرياض، دار السلام، ط١ ،١٤٢٠هـ–١٩٩٩م ، كتاب القضاء، باب في القاضي يخطئ، ص٥١٣، ح ٣٥٧٣ . قال أبو داود هذا أصح شيء فيه يعني حديث ابن بريده (القضاة ثلاثة) ، وقال الألباني في **إرواء الغليل** ٢٣٦/٨ : الحديث بمجموع طرقه صحيح إن شاء الله.

وكان ε يستشعر المسؤولية في قضائه مثلما كان يستشعرها في قوله، وفعله، وتقريره ؛ مؤكداً بذلك على أن القضاء مسؤولية كبرى لا يتولاها إلا من هو أهل لها علماً وسلوكاً وقدرةً على إحقاق الحق دون محاباة لخصم على خصم، أو لذي منزلة وجاه على آخر.

وكما أكد على عظم المسؤولية في ولاية القضاء، أكد على عظم المسؤولية في منهج التقاضي وإجراءاته ؛ فالقاضي صاحب ولاية عامة، وطبيعة هذه الولاية توجب عليه أن يكون حكماً لكل المتخاصمين لا يفرق بين أحد منهم، ولا يفضله بوصفه صاحب سلطانٍ أو جاهٍ أو غنى، فإن فعل ذلك فقد أخل بقواعد العدل، وأضاع موازين الحق . وقد بيَّن ε منهج التقاضي في عدة قواعد منها: ما رواه علي بن أبي طالب τ أن رسول الله ε قال : " **إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدرى كيف تقضي**" [(١)] .

وبعد وفاته ε تولى الخلفاء الراشدون مهمة القضاء ومسؤولياته، وبلغت هذه الولاية عندهم مبلغ الاهتمام الكبير بصفتها إحدى المهام الكبرى، وخاصة بعد أن ازداد توسع الدولة الإسلامية . وقد استمر الشعور بهذه المسئولية في العصور الإسلامية المتتابعة فكان الولاة والخلفاء يُنزلون منصب القضاء منزلةً رفيعة، ومكانةً عالية ؛ لأنه أجلُّ المناصب قدراً، وأشرفها ذكراً، وأعزها مكاناً، وأعظمها خطراً وشأناً ؛ لما يتولاه القاضي من تنفيذ الحكم في الدماء والأعراض والأموال وما يتوصل به من ضروب المنافع، ودفع المضار.

---

(1) الترمذي : محمد بن عيسى بن سورة ، **سنن الترمذي**، إشراف ومراجعة / صالح عبد العزيز آل الشيخ الرياض، دار السلام، ط١ ، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين خصمين حتى يسمع كلامهما ، ص٣٢٢، ح ١٣٣١ ،وقال الترمذي حديث حسن،وصححه الألباني : في **إرواء الغليل** ٢٢٦/٨ ،ح٢٦٠٠

المبحث الأول
استقلال ونزاهة القضاء

لاستقلال القضاء أهمية بالغة ؛ وذلك لضمان سير القضاء على الوجه الشرعي المطلوب، وتحقيق ما أُحدث من أجله، وهو: إقامة العدل، ودفع الظلم أو رفعه، وقطع الخصومات، وفض المنازعات، وإيصال الحقوق إلى أهلها، والحفاظ على كيان الأمة. والمراد من استقلال القضاء : ضمان عدم وقوع القاضي تحت تأثير سلطة معينة، أو شخص يصرفه عن تحقيق ما نُصب من أجله، وأن تتولى المحاكم السلطة القضائية دون غيرها. ولا يجوز لأي جهة أخرى أن تفصل في الخصومات، ولا أن توقع عقوبات جنائية، ولا أن تُعدِّل حكماً أصدرته المحاكم الشرعية، أو تُملي على المحاكم ما تقضي به، أو تغيِّر مسار القضايا التي تُنظر لدى القضاة . والشريعة الإسلامية قد أولت هذا المبدأ غاية الاهتمام حيث دلت النصوص الشرعية على ذلك، كما منعت الحكام وولاة الأمر ومن دونهم من التدخل في القضاء بُغيه توجيهه لصالح أحد الخصوم.

والله سبحانه وتعالى أمر بالعدل في الحكم بين الناس، ومن ذلك قوله تعالى: [illegible] (النساء/ ٥٨) وقوله تعالى : [illegible] (المائدة / ٨) وقوله تعالى: [illegible] (المائدة / ٤٢).

فهذه النصوص الشرعية تقضي بوجوب الحكم بالعدل بين الناس، وهي خطاب يشمل الحاكم والمحكوم على حدٍ سواء ؛ فالحاكم في الشريعة الإسلامية يقوم على الناس بأمر الله تعالى، وهو مقيدٌ في جميع تصرفاته بحكم الشرع، ولا طاعة له فيما يجاوز ذلك، ولا يجوز للحاكم أن يقضي لنفسه قياساً على عدم جواز شهادته لها. وكل

هذا يدل على أن الشريعة الإسلامية قد حمت القاضي من الوقوع تحت تأثير خارجي، يغيِّر مسار القضية المنظورة لديه [١] .

ولنا في رسول الله ε القدوة الحسنة، فلقد كان يتولى القضاء بنفسه، وهو أعدل الناس حكماً، وكانت له السلطة المطلقة في القيام بمهمته، ولم يكن يخضع لأحد من الناس أو لسلطة معينة عند قيامه بالحكم، ولا يقبل شفاعة ولا وجاهة، خاصة في تنفيذ حدٍ من حدود الله سبحانه وتعالى . وخير دليل على ذلك ما روته أم المؤمنين عائشة[٢] – رضي الله عنها – أن قريشاً اهتمت بأمر المخزومية التي سرقت فقالوا من يُكلم رسول الله ε ومن يجترئ عليه إلا أسامة[٣] حِبُّ رسول الله ε فكلم رسول الله ε فقال ε : أتشفع في حدٍ من حدود الله ؟! ثم قام فخطب، فقال :" **يا أيها الناس إنما ضلَّ من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد . وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها**[٤] ".

وكان الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم يتولون القضاء بأنفسهم، ويُنيبون غيرهم عنهم في الأقاليم الأخرى، وكانوا مستقلين في قضائهم تمام الاستقلال يحكمون بشرع الله سبحانه لا سلطان لأحد عليهم، وكانوا يولون القضاة ولا يتدخلون في عملهم خلاف التوجيه والإرشاد فيما يشكل عليهم .

وكان عمر بن الخطاب[٥] τ أول من جعل للأقاليم ولاةً وقضاةً فاصلاً بذلك بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية في الولايات الإسلامية، مقتفياً بذلك آثار سلفه أبي بكر الصديق[٦] τ الذي فصل منصب القضاء عن منصب الولاية العامة في المدينة المنورة .[١]

---

(1) ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٧٢/١-٧٣.

(2) هي عائشة بنت ابو بكر الصديق عبدالله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مره ، التيمية القرشية ، أم المؤمنين ، افقه نساء الأمة على الإطلاق ، من المكثرات من رواية الحديث ،توفيت عام ٥٧هـ انظر الذهبي: **سير أعلام النبلاء**، ١٣٥/٢، و ابن حجر : **الإصابة** ،١٦/٨.

(3) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شرحيل بن عبد العزى بن زيد بن امرئ القيس بن عامر الكلبي، الحب بن الحب، يكنى أبا محمد، أمه أم أيمن حاضنة رسول الله ρ، كان رسول الله ρ يقدمه على أجلاء الصحابة، توفي سنة ٥٤هـ انظر ابن حجر : **الإصابة**، ٢٠٢/١.

(4) البخاري : **صحيح البخاري**، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، ص ١٤٢٥ ، ح ٦٧٨٨، واللفظ له ،ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الحدود ـ باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود ، ص٧٤٨، ح ٤٤١٠ ،ح٤٤١١.

(5) هو أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب العدوي القرشي، أبو حفص ، الخليفة الثاني لرسول الله ε، توفي سنة ٢٣هـ ، ابن حجر : **الإصابة**، ٤٨٤/٤.

(6) هو أبو بكر الصديق عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن

وقد أكَّــد عمر τ على تطبيق هذا المبدأ في عدة وقائع، منها قصة عبادة بن الصامت[٢] τ مع معاوية بن أبي سفيان[٣] رضي الله عنهما قال الأوزاعي[٤] : "أول من تولى قضاء فلسطين عبادة بن الصامت، وكان معاوية قد خالفه في شيء أنكره عليه عبادة في الصرف، فأغلظ له معاوية في القول فقال عبادة : لا أُساكنك بأرض واحدة أبداً، ورحل إلى المدينة، فقال له عمر : ما أقدمك ؟ فأخبره، فقال : ارجع إلى مكانك، فقبَّح الله أرضاً لست فيها ولا أمثالك وكتب إلى معاوية : لا إمرة لك على عبادة، وكان معاوية يوم ذاك أمير الشام [٥]".

ومن هذه القصة نرى أن عمر بن الخطاب τ حجب سلطة معاوية τ وهو الوالي عن التدخل في أعمال خاصة بعبادة τ وهو القاضي، وجعل مرجع القاضي هو الخليفة مباشرة مؤكداً بذلك على استقلالية القضاء في النظام الإسلامي . ولا شك أن فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية يُعدُّ من أعظم الدعائم التي يقوم عليها القضاء العادل .

ولقد ضرب الخلفاء الراشدون أروع الأمثلة للمحافظة على استقلال القضاء وعدم النيل من هيبته، فكانوا يخضعون بأنفسهم له، ويقفون عند حدوده، ولا يستنكفون من الجلوس أمام القاضي مع خصومهم– إن خاصمهم أحد الرعية – دون تميز

مرة، التيمي القرشي، خليفة رسول الله ρ، وصاحبه في الغار، أول من أسلم من الرجال . انظر ابن حجر : **الإصابة**، ١٦٩/٤.

(1) الغامدي: ناصر محمد ، **الاختصاص القضائي** ، الرياض ، مكتبة الرشد ، ط١، ١٤٢٠هـ ، ص١٠١.

(2) هو عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن قيس بن ثعلبة بن غَنم بن سالم بن عوف بن عمرو بن عوف الخزرجي الأنصاري، أبو الوليد، أحد النقباء، ومن أعيان البدريين، توفي سنة ٤٥هـ، انظر الذهبي : **سير أعلام النبلاء**، ٢/ ٥، و ابن حجر : **الإصابة**، ٥٠٥/٣.

(3) هو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي القرشي، أمير المؤمنين، توفي سنة ٦٠هـ، انظر ابن حجر : **الإصابة**، ١٢٠/٦.

(4) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد، شيخ الإسلام، عالم أهل الشام، أبو عمرو الأوزاعي، نسبة إلى محلة الأوزاع بدمشق، توفي سنة ١٥٧هـ، انظر الذهبي : **سير أعلام النبلاء**، ١٠٧/٧.

(5) ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد الربعي : **سنن ابن ماجة**، بإشراف ومراجعة / صالح عبد العزيز آل الشيخ ، الرياض ، دار السلام ، ط١ ، ١٤٢٠هـ–١٩٩٩م ، كتاب المقدمة، باب تعظيم حديث رسول الله ρ، ص٢٠، ح ١٨،

أو استعلاء، وكانوا لا يرون في ذلك غضاضة ولا نقيصة. وقد ورد أن عمر بن الخطاب τ تخاصم هو ورجل كان عمر قد أخذ منه فرساً لتجربته قبل الشراء، فحمل عليه فعطب فخاصمه الرجل مطالباً بثمنه، فقال عمر: أجعل بيني وبينك رجلاً فقال الرجل : إني أرضى بشريح العمراني [1]، فقبل عمر وحكم شريح بينهما، فقال شريح لعمر : أخذته صحيحاً سليماً فأنت له ضامن حتى ترده صحيحاً سليماً [٢].

ففي هاتين الواقعتين دلالة ظاهرة على استقلال القضاة في الإسلام، وأن الخليفة لم يكن يتدخل في عمل القاضي ولو كان طرفاً في القضية.

ولقد كان القضاة أيضاً يرفضون تدخل الولاة في القضاء، ويردون شفاعاتهم، ولا يقبلون شهادة قادتهم . والوقائع التي تشهد على ذلك كثيرة منها :

كان القاضي شريح يرد تدخل الولاة في الأحكام، ومن ذلك أنه قضى مرة على رجل فحبسه في السجن، فعلم بذلك الوالي بشر بن مروان [٣] فأرسل إلى شريح يطلب منه إطلاق سراح السجين، فرد عليه شريح : السجن سجنك، والبواب بوابك، وأما أنا فإني رأيت عليه الحق، فحبسته لذلك، ثم أبى أن يخلي عنه [٤] .

ولضمان سير القضاء على الوجه الشرعي، والتأكد من حسن قيام القضاة بواجباتهم، وبما وُكِّلوا فيه ينبغي للإمام أن يتفقد أحوالهم، ويتصفح أعمالهم، ويسأل عن الثقات ؛ لأنهم قوام أمره، ورأس سلطانه، والرقابة عليهم لا تعارض استقلال قضائهم [5] .

---

(1) هو الفقيه أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، ولاّه عمر قضاء الكوفة، كان مشهوراً بالعلم والعدل والذكاء، توفي سنة ٧٨هـ، انظر الذهبي : **سير أعلام النبلاء**، ١٠٠/٤.

(2) البيهقي ، أبو بكر أحمد بن حسين بن علي : **سنن البيهقي**، تحقيق محمد عبدالقادر عطا ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، ٢٧٤/٥ ،ح ١٠٢٤٣ .

(3) هو بشر بن مروان بن الحكم الأموي، أحد الأجواد ولي العراقين لأخيه عبد الملك بن مروان بعد مقتل مصعب بن الزبير، توفي سنة ٧٥هـ، انظر الذهبي : **سير أعلام النبلاء**، ١٤٥/٤.

(4) ابن حيان : محمد بن خلف ، **أخبار القضاة لوكيع**، بيروت، عالم الكتب، د.ط،د.ت، ٢٧٩/٢ .

(5) ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٦٨/١ .

المبحث الثاني
حصانة القاضي

القاضي في منصب القضاء هو رمز العدالة ونبراسها، ولكي نضمن تحقيق العدل وإقامة الحق، ونفي الظلم والجور، ينبغي أن يُحاط القضاء بضمانات تجعل القائم به بعيداً عن المؤثرات الخارجية التي من شأنها أن تعطل مسيرة العدالة، وتخل بميزان الحق. وهذه الضمانات هي التي تسمى بحصانة القاضي، والمقصود من هذه الحصانة هو: حماية القاضي من العزل بعد توليه منصب القضاء وسلطته القضائية التي خُوِّلَت له بمقتضى عقد الولاية الذي تم صحيحاً بين المولِّي –وهو ولي الأمر أو من ينوب عنه– وبين القاضي الذي قَبِل التقليد في القضاء، وباشر مهمته حسب ما هو منصوص عليه في عقد الولاية [1]. وتتضمن تلك الحماية عدة أمور ينبغي مراعاتها منها :

حماية حكم القاضي من تدخل ولي الأمر وأصحاب السلطة، وحماية حكمه من النقض إلا أن يخالف نصاً صريحاً، وكذلك حمايته من الضمان إذا لم يتعمد الجور، وأن تكون له حرية الاجتهاد في الأحكام إذا كانت القضية من المسائل الاجتهادية .

ولما يتسم به منصب القضاء من أهمية تميزه عن غيره من الوظائف الأخرى ؛ فقد حرص الإسلام كل الحرص على الاهتمام به، وأوجد له الضمانات اللازمة لكي تتحقق غاية القضاء التي تتمثل في إقامة صرح العدالة بين الناس، ويطمئن القاضي في منصبه لا يخاف في ذلك إلا الله سبحانه وتعالى .

وسوف نتكلم في هذا البحث على أهم ضمانات الحصانة للقاضي وهي : الحصانة من العزل إذا لم يقع من القاضي إخلال بمؤهلات منصب القضاء، وبَقِيَت صلاحيتُه التي أهَّلته لهذا المنصب . وقد يكون العزل مشروعاً ولا شيء فيه كما لو حدث ما يُسوّغه يقيناً، بل قد يكون ضرورياً بالنسبة لاستقرار العدالة نفسها .

وبشكل عام فقد يَعزِلُ القاضي نفسَه أو يعزله غيرُه، فإذا كان العزل من القاضي: فإما أن يكون باختياره، أو بأمر خارج عن إرادته، والذي يكون من الغير–

---

(1) واصل : نصر فريد محمد، **السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام**، مصر، مطبعة الأمانة، ط٢، ١٤٠٣هـ ص ٢٤٠.

أي من ولي الأمر– يكون بسبب يستوجب عزل القاضي، وقيل : يجوز العزل بلا سبب وعليه الخلاف وهو مدار البحث، و تبيان ذلك على النحو التالي :

انقسم الفقهاء حول مشروعية عزل القاضي الذي توافرت فيه الشروط لتولي منصب القضاء، ولم يطرأ عليه ما يبطل ولايته أو يوجب عزله إلى قولين :

القول الأول : يرى جواز عزل القاضي من قبل السلطان لسبب، أو لغير سبب، وهو قول **(الحنفية)** [(١)]، وأحد القولين عند **(الحنابلة)** [(٢)] .

القول الثاني : يرى عدم جواز عزل القاضي إلا لمصلحة، وهو قول **(المالكية)**[(٣)] و**(الشافعية)** [(٤)]، والقول الثاني عند **(الحنابلة)** [(٥)] .

أدلة أصحاب القول الأول :

وهم القائلون بجواز عزل القاضي من قِبَل السلطان بريبة وبلا ريبة [(١)] .

---

(1) السرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد ، **المبسوط**، تحقيق / سمير مصطفى رباب، بيروت، دار إحياء التراث العربي ط١، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م، ١١٢/١٦، الكاساني : علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، تحقيق / محمد عدنان بن ياسين درويش، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٤١٩هـ –١٩٩٨م، ٤٦٠/٥.

(2) ابن قدامة : موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ، **المغني**، تحقيق / عبد الله عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، الرياض، دار عالم الكتب، ط٤، ١٤١٩هـ–١٩٩٩م، ٨٨/١٤، البهوتي : **كشاف القناع** ٣١٩٣/٥ .

(3) ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٦٩/١،انظر الحطاب : محمد بن محمد ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر ، ط٣، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، ١١٣/٦، الدسوقي : شمس الدين الشيخ محمد عرفة :**حاشية الدسوقي**، مصر، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي وشركاؤه،د.ط، د.ت، ١٣٧/٤.

(4) المطيعي : محمد بخيت ، **تكملة المجموع**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، طبعة جديدة مصححة ، ١٤١٥هـ –١٩٩٥م، ٤١٣/٢٢.

(5) ابن قدامة : **المغني**، ٨٨/١٤، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣١٩٣/٥ .

ومنهم أبو حنيفة [٢] رحمه الله القائل : " لا يُترك القاضي على القضاء إلا سنة واحدة ؛ لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم ؛ فيقع الخلل في الحكم ؛ فيجوز للسلطان أن يعزل القاضي بريبة وبغير ريبة، ويقول السلطان للقاضي: ما عزلتك لفساد فيك، ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم فادرس العلم ثم عد إلينا حتى نقلّدك ثانية " [٣] . وقال القاضي أبو يعلى:[٤] " وكان للمولي عزله متى شاء " [٥] .

واستدل أصحاب هذا القول بما فعله عمر بن الخطاب τ وبعض الخلفاء مع قضاتهم وولاتهم وفيما يلي بيان ذلك :

١– كان عمر بن الخطاب τ يولي ويعزل، فقد عزل شرحبيل بن حسنة [٦] عن ولايته في الشام، وولى معاوية، فقال له شرحبيل : أمن جُبنٍ عزلتني أو من خيانة ؟ قال : من كلٍ لا، ولكن أردت رجلاً أقوى من رجل . وعزل خالد بن الوليد [٧] τ وولى أبا عبيدة [٨] مكانه لما خشي الافتتان به وبانتصاراته . وقد كان يولي بعض الولاة

---

(1) ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، **فتح القدير**، بيروت، دار الفكر، ط٢، د.ت، ٢٦٤/٧

(2) هو أبو حنيفة الإمام الأعظم عالم العراق النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، مولى بني تيم بن ثعلبة، يقال إنه من أبناء الفرس، توفي سنة ١٥٠هـ، انظر الذهبي : **سير أعلام النبلاء**، ٣٩٠/٦.

(3) بن أبي اليمن : إبراهيم بن محمد الحنفي المعروف بابن الشحنة ، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط ٢ ، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٩٣م ، ص ٢١٩ .

(4) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء البغدادي، القاضي أبو يعلى الحنبلي المتوفى سنة ٤٥٨هـ، انظر ابن أبي يعلى : محمد أبو الحسين ، **طبقات الحنابلة**، تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت، دار المعرفة، ١٩٣/٢.

(5) الفراء : القاضي أبو يعلى محمد بن الحسن ، **الأحكام السلطانية**، تعليق / محمد حامد فقي، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ط، ١٤٠٣هـ، ص٦٥.

(6) هو شرحبيل بن حسنة – وحسنة أمه على ما جزم به غير واحد – أبو عبد الله بن المطاع بن عبد الله الغطريف بن عبد العزى بن جثامة بن مالك سنان التيمي، صحابي جليل شارك في فتوح الشام، توفي في طاعون الشام حوالي سنة ١٨هـ، انظر ابن حجر : **الإصابة**، ٣٢٨/٣.

(7) هو خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، المخزومي القرشي، سيف الله، أبو سليمان، توفي سنة ١٨هـ، انظر ابن حجر : **الإصابة**، ٢١٥/٢.

(8) هو عامر بن عبد الله بن الجراح بن هلال بن أهيب ويقال وهيب بن ضبة بن الحارث بن فهر الفهري

الحكم مع الإمارة، فولى أبا موسى البصرة: قضاءها وإمارتها، ثم كان يعزلهم، ومن لم يعزله عزله عثمان بن عفان [١] τ بعده [٢].

٢- رُوي عن عمر τ أنه قال لأعزلنَّ أبا مريم [٣] وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه، فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سور [٤] مكانه [٥].

٣- ولَّى عليُ بن أبي طالب τ أبا الأسود [٦] ثم عزله فقال له : لم عزلتني وما جنيت ؟ قال علي : إني رأيتك يعلو كلامُك على الخصمين [٧] .

كما استدلوا بالقياس فقالوا:

١- القضاء مثل الإمارة ؛ فكما يجوز للإمام أن يعزل ولاته وأمراءه، فكذلك قضاته [٨].

القرشي، أبو عبيدة بن الجراح، أحد العشرة السابقين إلى الإسلام، وأحد المبشرين بالجنة، هاجر الهجرتين، وشهد بدراً وما بعدها، أمين هذه الأمة، كان أكثر فتح الشام على يديه، توفي سنة ١٨هـ، انظر ابن حجر : **الإصابة**، ٥٨٨/٣.

(1) هو أمير المؤمنين عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي القرشي، أبو عبد الله جامع القرآن، ومجهز جيش العسرة ، توفي سنة ٣٥هـ، انظر ابن حجر : **الإصابة**، ٣٧٧/٤.

(2) ابن قدامة : **المغني**، ١٣٥/١٠ .

(3) هو صالح بن أبي مريم أبو الخليل الضيعي مولاهم البصري، توفي سنة ١٠٠هـ، انظر الذهبي: **سير أعلام النبلاء**، ٤٧٩/٤.

(4) هو كعب بن سور بن بكر بن عبيد بن ثعلبة بن ذهل بن لقيط بن الحارث بن مالك بن فهم بن غنم بن دوس، الأزدي، من كبار التابعين، ولاَّه عمر τ قضاء البصرة بعد ابن أبي مريم، قتل يوم الجمل سنة ٣٦هـ، انظر ابن حجر : **الإصابة**، ٦٤٦/٥.

(5) البهيقي : سنن البيهقي ، ١٠٨/١٠ ،ح ٢٠٠٨٦.

(6) هو أبو الأسود الدؤلي ويقال الديلي، العلَّامة الفاضل، قاضي البصرة، واسمه ظالم بن عمرو على الأشهر، ولد في أيام النبوة، أول من وضع علم النحو، توفي سنة ٦٩هـ، انظر الذهبي : **سير أعلام النبلاء** ٨١/٤.

(7) ابن قدامة : **المغني**، ١٣٤/١٠.

(8) ابن قدامة : **المغني**، ١٣٤/١٠.

٢- إن عقد القضاء مثل عقد الوكالة، و بما أنه يجوز للموكل أن يعزل وكيله متى شاء لأن عقد الوكالة من العقود الجائزة ؛ فكذلك يجوز للإمام أن يعزل القاضي متى شاء لأنه وكيله [١] .

أدلة أصحاب القول الثاني :

وهم (**المالكية والشافعية**)، وأصحاب القول الثاني من (**الحنابلة**) . ويرى هؤلاء عدم جواز عزل القاضي ما دام أهلاً لولاية القضاء بدون سببٍ موجبٍ لعزله، كوجود من هو أفضل منه " فإن ظهر منه خلل فللإمام عزله " وإن لم يظهر خلل نظر إن لم يجد من يصلح للقضاء لم يجز عزله ولو عزله لم ينعزل، وإن كان هناك صالح، نظر إن كان أفضل منه جاز عزله وانعزل المفضول بالعزل، وإن كان مثله أو دونه، فإن كان في العزل به مصلحة من تسكين فتنة ونحوها، فللإمام عزله به، وإن لم يكن فيه مصلحة، لم يجز"[٢].

وما جاء في أدب القاضي : " وأما الفصل الثاني في العزل فهو على ثلاثة أضرب أحدها : أن يعزله الإمام المولي فإن كان عزله عن اجتهاد أدى إليه، إما لظهور ضعفه وإما لوجود من هو أكفأ منه، جاز أن يعزله، وإن لم يؤده الاجتهاد إلى عزله لاستقلاله بالنظر في عمله على الصحة والاستقامة ،لم يكن له أن يعزله لأنه لا مصلحة في عزله مثله" [٣] .

---

(1) ابن عابدين : محمد أمين ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** (حاشية ابن عابدين)، تحقيق / عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض ، الرياض، دار عالم الكتب،طبعة خاصة ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م ، ٢٧٨/٨.

(2) النووي : يحيى بن شرف،**روضة الطالبين**،بيروت،المكتب الإسلامي،ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، ١٢٦/١١.

(3) الماوردي : علي بن محمد بن حبيب ، **أدب القاضي**، تحقيق / محيي هلال السرحان، بغداد، مطبعة العاني ، ط٤، ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢م، ٣٩٩/٢.

وفي **المغني** :"فأما إن عزله الإمام الذي ولاه أو غيره، ففيه وجهان :

أحدهما : لا ينعزل، وهو مذهب الشافعي[(1)]، لأنه عقده لمصلحة المسلمين، فلم يملك عزله مع سداد حاله، كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه "[(٢)].

ولكن ؛ هل ينفذ العزل على رأي المانعين مع استقامة حاله وسداد نظره ؟ فيه وجهان : أصحهما أنه ينفذ مع المراعاة لطاعة الإمام[(٣)] ؛ ولأن عزله حكم من أحكام الإمام وله الطاعة إذا لم يخالف نصاً أو إجماعاً [(٤)] . قال ابن أبي الدم [(٥)] : " الذي أقطع به أنه ينفذ عزله، ولكن يتعرض صاحب الأمر لخطر الإثم "[(٦)] .

أدلة المانعين للعزل :

١- أن عقد القضاء تم لمصلحة المسلمين، فلم يملك الإمام عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه [(٧)] .

٢- القاضي ناظرٌ للمسلمين على سبيل المصلحة لا عن الإمام [(٨)] وعلى الإمام أن يقوم بتفقد أحوال القضاة، فإذا لم يجد ما يوجب عزله أبقاه ؛ لأن عزله لغير مصلحةٍ عبثٌ، وتَصَرُف الإمام يُصان عنه [(٩)] .

---

(1) هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف ، المطلبي، القرشي، المكي، نزيل مصر، إمام الأئمة، وقدوة الأمة، ولد بغزة، وتوفي سنة ٢٠٤هـ، انظر السيوطي : جلال الدين أبو بكر بن عبد الرحمن **طبقات الحفاظ**، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، ١٥٧/١ .

(2) النووي : **روضة الطالبين** ، ١٢٦/١١ .

(3) الشربيني : محمد الخطيب ، **مغني المحتاج**، بيروت، دار الفكر،د.ط ، د،.ت ٣٨١/٤.

(4) الماوردي : **أدب القاضي** ، ٣٩٩/٢ .

(5) هو القاضي شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمداني الحموي نسبة إلى مدينة حماة، الشافعي، المعروف بابن أبي الدم، توفي سنة ٦٤٢هـ، انظر ابن العماد :، **شذرات الذهب** ، ٢١٣/٥.

(6) ابن أبي الدم : شهاب الدين إبراهيم ، **أدب القضاء (الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات)**، تحقيق / محمد مصطفى الزحيلي، دمشق، دار الفكر، ط٢، ١٤٠٢هـ، ص ٩٤.

(7) ابن قدامة : **المغني**، ٨٨/١٤.

(8) البهوتي : **كشاف القناع** ، ٣١٩٢/٥

(9) الشربيني : **مغني المحتاج**، ٣٨١/٤.

٣- القاضي وكيلٌ ونائبٌ عن المسلمين، ولا يجوز عزل الوكيل إذا تعلق بالوكالة حقُ الغير، وهو هنا حق المسلمين [١] .

ويمكن مناقشة أدلة أصحاب القول الأول بما استدلوا به من فعل عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما في عزل القضاة، فهي أدلة لا تشهد لما ذهبوا إليه، وإنما كان العزل لحاجة اقتضتها ظروف المصلحة المرجوة، وهذا لا خلاف عليه بين الفقهاء لوجود الصالح في الآخر، ويؤكد ذلك جواب عمر بن الخطاب τ لشرحبيل بن حسنة حيث قال : أردت رجلاً أقوى من رجل. وهنا يتبين السبب الذي من أجله عزله، ورغبته في رجلٍ قويٍ في القضاء ذو مهابة بين الخصوم ؛ لتطلب القضاء ذلك . كذلك جواب علي τ لأبي الأسود : إني رأيتك يعلو كلامُك على كلامَ الخصمين، وقد بين السبب في العزل وهو كونه لم يلتزم بآداب القضاء، ولم يكن عزلهما رضي الله عنهما للقضاة من غير سبب موجب للعزل . أما استدلال أصحاب القول الأول بالقياس على الإمارة، فهو قياس مع الفارق لأن الإمارة ليست أعلى من القضاء، بل العكس هو الصحيح، والقاضي ليس وكيل السلطان بل هو نائب المسلمين ،كوكيل المأذون في التوكيل إذناً مطلقاً على أصح الآراء[٢] .

والذي يترجح لدينا في هذه المسألة عدم نفاذ العزل لو وقع، وما يقوم به الإمام من اتخاذ قرار وتصرف لابد أن يكون منوطاً بمصلحة تعود على المسلمين، ولا مصلحة مرجوة من عزل القاضي بدون سبب، ولأن تولية القاضي وقبوله للقضاء عقدٌ تم لمصلحة المسلمين فلا يملك الإمام عزله، كما هو الحال للولي في عقد النكاح إذا عقد على موليته لا يجوز له فسخ العقد من غير سبب موجب، والقاضي بمثابة الوكيل عن الأمة، ولا يجوز عزل الوكيل إذا تعلق بالوكالة حق الغير وهو مصلحة المسلمين .

وبترجيحنا لعدم عزل القاضي بغير موجب، يسلم للقضاء حصانته، وتصان كرامته وتعظم في الصدور هيبته، كما كان الحال في عصور الإسلام الزاهرة .

---

(1) الرملي : محمد بن أحمد بن حمزة ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ،ط الأخيرة ،١٣٨٦هـ – ١٩٦٧م، ٢٤٥/٨.

(2) الحطاب : **مواهب الجليل**، ١١٤/٦، المواق : محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ، **التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل**،بيروت دار الفكر، ط٣، ١٤١٢- ١٩٩٢م، ١١٤/٦، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ١٣٧/٤، البهوتي : **كشاف القناع**،٣١٩٢/٥

المبحث الثالث
شروط القاضي

لا يجوز أن يتولى القضاء إلا من تكاملت فيه شروط تؤهله لتقلده، ويَنفُذ بها حكمه، وُتصان بها هيبته. وقد بينت الشريعة الإسلامية الغراء ما ينبغي أن يكون عليه القاضي علماً وعملاً وسلوكاً ؛ موضحة من خلال قواعدها العامة، ومبادئها الأساسية، ونصوصها الصريحة، صلاحية القاضي لتولي منصب القضاء . وقد استنبط الفقهاء تلك الشروط ودونوها في مؤلفاتهم .

أولاً : شروط الصحة؛ وهي عشرة :

الإسلام، العقل، البلوغ، الحرية، العدالة، الاجتهاد، الذكورية، سلامة السمع والبصر والنطق .

١- الإسلام :

من شروط صحة من يتولى القضاء عند الجمهور ؛ لأن الكفر يقتضي إذلال صاحبه، والقضاء يقتضي احترامه، وبينهما منافاة ؛ ولأنه يشترط في الشهادة الإسلام فاشتراطها في القاضي أولى، وقيل بجواز تولية أهل الذمة على قومهم [1] .

---

(1) السرخسي: **المبسوط**، ٦٦/١٦-٦٨، الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٣٨/٥، القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر: **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، خرَّج أحاديثه وقدم له الحبيب بن طاهر، بيروت، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م، ٩٥٥/٢، ابن الحسن : عبد الله النباهي المالقي الأندلسي : **تاريخ قضاة الأندلس**، بيروت، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، د.ت، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٢١/١، ص٤، المطيعي: **تكملة المجموع**، ٤١٩/٢٢، ابن قدامة : **المغني**، ١٢/١٤، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣١٩٤/٥.

٢–٣: أن يكون عاقلاً بالغاً :

لأن المجنون والصبي لا ينفذ قولُهُمَا على نفسيهما ؛ فانعدام نفاذه على غيرهما أولى ؛ ولأنهما يستحقان الحجر عليهما ، والقاضي يستحقه على غيره، وبين الحالتين منافاة [١] .

٤–الحرية :

لأن العبد منقوص برقه، مشغول بحقوق سيده [٢] .

٥– العدالة عند الجمهور :

فلا يجوز تولية الفاسق القضاء، ولا من فيه نقص يمنع قبول شهادته ؛ لقوله تعـــــــــــالى: 🡻 ◗⧅◗ ♌ ♊◰△✎↗◆✍↗⚐⇔ ▫•♦✍ᘓ⇞✉✆⌨
✉♈⧅♦⧗♦✉💻 ▫•✌♦⧗♦❹☐✡↖❑☑✁☎ 🡹 (الحجرات/٦) .

فلا يجوز أن يكون القاضي ممن لا يُقبل قوله، ويجب التبين عند حكمه [٣] وخالف في ذلك (**الحنفية**) فقالوا: ليست العدالة بشرط لجواز التقليد، ولكنها شرط من شروط الكمال، فيجوز تقليد الفاسق، وتنفذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع [٤]. والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور لأن الآية التي استدلوا بها نص في المسألة .

---

(1) السرخسي: **المبسوط**، ٦٦/١٦–٦٨، الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٣٨/٥، القاضي عبد الوهاب : **الإشراف**، ٩٥٥/٢، ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص ٤، ابن فرحون : **تبصرة الحكام** ٢١/١، المطيعي: **تكملة المجموع**، ٤١٩/٢٢، ابن قدامة : **المغني**، ١، /١٢، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣١٩٤/٥.

(2) السرخسي: **المبسوط**، ٦٦/١٦–٦٨، الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٣٨/٥، القاضي عبد الوهاب : **الإشراف**، ٩٥٥/٢، ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس** ،ص ٤ ،ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٢١/١ الحطاب : **مواهب الجليل**، ٨٧/٦–١٠٠، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ١٣٠/٤– ١٣٣، المطيعي: **تكملة المجموع**، ٤١٩/٢٢ ، ابن قدامة : **المغني**، ١٢/١٤، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣١٩٤/٥.

(3) القاضي عبد الوهاب : **الإشراف**، ٩٥٥/٢، ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص ٤، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٢١/١، المطيعي: **تكملة المجموع** : ٣١٩/٢٢، ابن قدامة : **المغني**، ١٢/١٤، البهوتي : **كشاف القناع** ٣١٩٤/٥.

(4) السرخسي: **المبسوط**، ٦٦/١٦–٦٨، الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٣٩/٥.

٦- الاجتهاد عند الجمهور :

فهو شرط عندهم إن وُجد ، وإلا فأمثل مقلد . وذكر بعضهم أن قول من قال: إنه لا يجوز تولية غير المجتهد ، فإنه إنما عنى به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقرت عليه المذاهب الأربعة [١] .

وذهب (الحنفية) إلى أن الاجتهاد ليس بشرط لجواز تقليد القضاء، بل هو شرط ندب واستحباب ؛ لأنه يمكنه أن يقضي بكلام غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء، لكن مع هذا لا ينبغي أن يُقلد الجاهل بالأحكام [٢] .

والراجح في المسألة: أنه يجوز تولية غير المجتهد إذا كان عالماً بمذهب إمام من الأئمة متبحراً فيه، لأن الخلاف في المسألة مبني على ما كان عليه السلف من العلم لما كان العلم في أعصارهم كثيراً منتشراً ، وشُغل أكثر أهله بالاستنباط والمناظرة على المذاهب، وأما عصرنا هذا فإنه لا يوجد فيه مجتهد قد حصَّل آلة الاجتهاد ، وتبحر في أصول الفقه ومعرفة اللغة والسنن، والاطلاع على ما في القرآن من الأحكام، والاقتدار على تأويل ما يجب تأويله، وبناء ما تعارض بعضه على بعض، وترجيح ظاهر على ظاهر، ومعرفة الأقيسة وحدودها ، وأنواعها ، وطرق استخراجها ، وترجيح العلل والأقيسة بعضها على بعض . وزماننا عارٍ من هذا الأمر إلا من رحم ربك ؛ فالمنع من تولية المقلِّد القضاء في هذا الزمان تعطيلٌ للأحكام، وإيقاعٌ للهرج والفتن والتنازع، وهذا لا سبيل إليه في الشرع، ولكن تختلف أحوال المقلِّدين فيبحث عن أمثل مقلد كما قال الجمهور [٣] .

---

(1) ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٢١/١ ، الحطاب : **مواهب الجليل**، ٨٧/٦-١٠٠، الدسوقي : **حاشية الدسوقي** ١٣٠/٤- ١٣٣ ،المطيعي: **تكملة المجموع**، ٣١٩/٢٢، ابن قدامة : **المغني** ،١٣/١٤، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣١٩٤/٥.

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٣٩/٥.

(3) ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٢١/١.

٧- الذكورية عند الجمهور :

ذهب الجمهور إلى اشتراط الذكورية في القاضي ؛ لأنه لابد للقاضي من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم، والمرأة لا تلائمها مجالسة الرجال لما يخاف عليهم من الافتتان بها [١] .

وذهب **(الحنفية)** إلى أنه يجوز تولية المرأة القضاء في غير الحدود والقصاص، لأن المرأة من أهل الشهادة في الجملة، ومنعها من القضاء في الحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة [٢] .

وذهب بعض العلماء [٣] إلى أنه يجوز تولية المرأة القضاء مطلقا، لأنه يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية [٤] .

والراجح في المسألة اشتراط الذكورية لقوله ρ :**"لن يفلح قوم ولَّوا أمرهم امرأة"**[٥]، ولأن القضاء يحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل، قليلة الرأي، ولهذا لم يُول رسول الله ρ ولا أحدٌ من خلفائه، ولا مَن بعدَهم امرأةً قضاءً ولا ولايةَ بلدٍ فيما بلغنا [٦] .

٨ - ٩ - ١٠ : سلامة السمع والبصر والنطق :

لأن الأصم لا يسمع قول الخصمين ؛ ولأن الأعمى لا يعرف المدَّعِيَ من المُدَّعَى عليه، ولا المُقِرَّ من المُقَرِّ له، ولا الشاهد من المشهود له ؛ ولأن الأخرس لا يمكنه النطق

---

(1) ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٢١/١، المطيعي: **تكملة المجموع**، ٤١٩/٢٢، ابن قدامة : **المغني**، ١٢/١٤، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣١٩٤/٥.

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٣٩/٥.

(3) قال بهذا القول محمد بن جرير الطبري.

(4) المطيعي : **تكملة المجموع**، ٣٢٢/٢٢، ابن قدامة : **المغني**، ١٢/١٤.

(5) البخاري : **صحيح البخاري** ، كتاب المغازي ، باب كتاب النبي ρ إلى كسرى وقيصر ، ص٩١٣ ، ح٤٤٢٥.

(6) ابن قدامة : **المغني**، ١٣/١٤.

بالحكم، ولا يفهم جميعُ الناس إشارتَه [1]، وقد حكى بعض العلماء الإجماع في هذه الثلاثة [2]. وأما ما حكاه الماوردي [3] عن مالك أنه يجيز قضاء الأعمى فهو غير صحيح [4]، وذُكر عن بعض (**الشافعية**) أنه يجوز تولية الأعمى، وهو قول شاذ [5].

ثانياً: شروط الكمال:

وهي عشرة كذلك: خمسة أوصاف ينتفي عنها، وخمسة لا ينفك عنها.

أما الخمسة الأولى: فهي أن يكون غير محدود، وغير مطعون عليه في نسبه بولادة اللعان أو الزنا [6]، وأن يكون غير فقير، وأن يكون غير أمي، وأن يكون غير مستضعف.

وأما الخمسة الثانية: فهي أن يكون فطناً، نزيهاً، مهيباً، مستشيراً لأهل العلم والرأي، سليماً من بطانة السوء لا يبالي في الله لومة لائم [7]. فهذه الشروط متفَقٌ عليها بين العلماء في الجملة، إلا أن بعضهم أوردها مفصلة (**كالمالكية**)، وبعضهم ذكرها مجملة، أو ضمَّن بعض الشروط الأخرى.

---

(1) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٣٨/٥، ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٢٢/١، المطيعي: **تكملة المجموع**، ٣٢٢/٢٢، ابن قدامة: **المغني**، ١٣/١٤، البهوتي: **كشاف القناع**، ٣١٩٤/٥.

(2) ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٢٢/١.

(3) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي الإمام الماوردي، المتوفى سنة ٤٥٠هـ، انظر ابن العماد: **شذرات الذهب**، ٢١٣/٥.

(4) ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٢٢/١.

(5) المطيعي: **تكملة المجموع**، ٣٢٢/٢٢.

6) وذلك كأن يكون منسوبا إلى أمه بعد لعان وقع بينها وبين زوجها، وتبرأ الزوج منه فيكون في نسبه شك، وأما الزنا فهو الذي تقر أمه صراحة أنها زنت.

(7) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٤٠/٥، ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٢٣/١، المطيعي: **تكملة المجموع**، ٣٢٢/٢٢، ابن قدامة: **المغني**، ١٧/١٤، البهوتي: **كشاف القناع**، ٣١٩٤/٥.

المبحث الرابع
آداب التقاضي

لم يقتصر الفقهاء على بحث الشروط اللازم توافرها في القاضي، وإنما عقدوا فصولاً كثيرة تهتم بالبحث عما ينبغي أن يكون عليه القاضي في نفسه، وسيرته مع الخصوم، وطريقة إدارة القضاء. ويعبر كثير من الفقهاء عن هذه النُظُم بآداب القاضي، ويُفهَم من هذا التعبير أن هذه النظم من قبيل المندوبات التي ينبغي مراعاتها، ولكن الواقع أن بعضها من قبيل الواجبات، وقد استخلص الفقهاء هذه الآداب وتلك النظمَ من أصول الشريعة ومبادئها العامة، وأحاديث الرسول ε، وتوجيهات الخلفاء الراشدين، والسلف الصالح من ولاة أمور المسلمين. وقد أرشد المصطفى ε إلى ما ينبغي أن يكون عليه القاضي في تولي منصب القضاء، وبيَّن خطورة أمانة القضاء. وحتى يُرَغِّبَ عنه من تُحَدِّثُه نفسُه الدخول فيه وهو ليس من أهله. قال ε : **"من ولي القضاء أو جُعل قاضياً بين الناس فقد ذُبح بغير سكين"** [1]، وقال ε: **" القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة : فرجل عرف الحق فقضى به ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار"** [2] .

ومن أجل هذا أحجم الكثير من الأئمة والفقهاء عن تولي منصب القضاء.

وفي مقابل ذلك أيضاً بيَّن النبي ε فضل القضاء ومكانته ورغَّب فيه ونصح به ؛ ليدخل إليه من يرى في نفسه الكفاية والاقتدار على أداء الأمانة دون تأثر بالهوى والغرض والجاه، يقول ε : **" لا حَسَدَ إلا في اثنتينِ رجُلٍ آتاهُ الله مالاً فَسُلِّطَ على**

---

(1) أبو داود : **سنن أبي داود**، كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء، ص ٣٩٦ ، ح ٣٥٧٢،واللفظ له، ابن ماجه : **سنن ابن ماجة**، كتاب الأحكام، باب ذكر القضاء، ص٣٣٠ ، ح ٢٣٠٨،الترمذي : **سنن الترمذي**، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن النبي ρ في القاضي، ص٣٢١ ، ح١٣٢٥، وحسنه الألباني : محمد ناصر الدين: **صحيح الجامع الصغير وزيادة الفتح الكبير** ، المكتب الإسلامي، بيروت ، ط٣، ١٤٠٨هـ ،١٠٢٢/٢، ح ٦٥٩٤.

(2) سبق تخريجه، ص٢٣.

هَلَكَتِه في الحقِّ، ورجُلٍ آتاهُ اللّه الحِكمَة فهو يقْضِي بها ويُعَلِّمُها"[١] وما رواه عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ε قال : " **إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم ، وما ولوا** [٢]".

وفي بيان الواجب على القاضي في معاملة الخصوم، والاستماع إليهم، يقول الرسول ε لعلي بن أبي طالب τ حين قلَّده قضاء اليمن : " **إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدرى كيف تقضي**" [٣]

وفي بيان ما يجب أن يكون عليه القاضي من خلو البال والبعد عن المشاغل، والتفرغ لنظر القضية، يقول ε : " **لا يقضين حَكَمٌ بين اثنين وهو غضبان** " [٤].

ومن توجيهات الخلفاء الراشدين : لما ينبغي أن يكون عليه القاضي :

- رسالة عمر بن الخطاب τ إلى أبي موسى الأشعري[5]τ والتي تعتبر بحق دستور القضاء الإسلامي، فقد أرسى فيها نُظُمَ القضاء وقواعده . قال عمر بن الخطاب τ :" أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أُدلي إليك، وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلمٌ بحقٍ لا نفاذ له، وآسِ بين الناس في مجلسك ووجهك وقضائك ؛ حتى لا يطمع شريفٌ في حيفك، ولا ييأس ضعيفٌ من عدلك، البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، ومن

---

(1) سبق تخريجه ، ص٢٢.

(2) سبق تخريجه ، ص٢٢.

(3) الترمذي : **سنن الترمذي**، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين خصمين حتى يسمع كلامهما، ص٣٢٢، ح ١٣٣١، وقال الترمذي حديث حسن ،وصححه الألباني : في **إرواء الغليل** ٢٢٦/٨، ح٢٦٠٠

(4) البخاري : **صحيح البخاري**، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، ص١٥٠٠، ح ٧١٥٨ . واللفظ له ، ومسلم : **صحيح مسلم**، كتاب الأقضية، باب كراهية قضاء القاضي وهو غضبان، ص٧٦٢ ،ح ٤٤٩٠.

(5) هو عبد الله بن قيس بن تيم بن حضار بن حرب، المشهور بأبي موسى الأشعري، الفقيه، صاحب رسول الله ρ، كان أحسن الناس صوتاً بالقرآن، توفي سنة ٤٤هـ، انظر الذهبي : **سير أعلام النبلاء**، ٣٨٠/٢.

ادعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أعطيته بحقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ للعذر وأجلى للعمى، ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك، فهُدِيت فيه لرشدك، أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم، لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجرباً عليه شهادة زور، أو مجلوداً في حد، أو ظنيناً في ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان، ثم الفهم فيما أُدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن وسنة . قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق والضجر، والتأذي بالناس والتنكر عند الخصومة أو الخصوم، فإن القضاء في مواطن الحق، مما يوجب الله به الأجر، ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه، كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين بما ليس في نفسه شانه الله، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً، فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه، وخزائن رحمته، والسلام عليك ورحمة الله "[1].

ومن توجيهات ولاة الأمر بعد عصر الخلفاء الراشدين :

قول عمر بن عبد العزيز [2]رحمه الله :" إذا كان في القاضي خمس خصال فقد كمل : عفيف، حليم، عالم بما كان قبله، يستشير ذوي الألباب، لا يبالي بملامة الناس " [3].

والآداب في باب القضاء عبارة عن التعاليم التي لا بد من مراعاتها والالتزام بها فيه. ومن هذه التعاليم ما يجب الالتزام بها، حيث يُعتبر الخروج عنها أو إهمالها مخلاً بولاية

---

(1) الدارقطني : علي بن عمر أبو الحسن ، **سنن الدارقطني**، تحقيق / عبد الله هاشم يماني المدني، بيروت، دار المعرفة ، د.ط، ١٣٨٦هـ –١٩٦٦م، ٢٠٧/٤، البيهقي: **سنن البيهقي**، ١٥٠/١٠، وصححه الألباني : في **إرواء الغليل** ٢٤١/٨ ، ح ٢٦١٩ .

(2) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، الزاهد العابد الراشد، أمير المؤمنين حقاً، التابعي الجليل، توفي سنة ١٠١هـ، انظر الذهبي : **سير أعلام النبلاء**، ١١٤/٥.

(3) البيهقي : **سنن البيهقي**، ١١٠/١٠ .

القاضي، وما يُصدره من أحكام . ومنها ما يندب ويحسن مراعاتها استكمالاً لمهمة القضاء، وهيبة القاضي . ومن الآداب الواجب مراعاتها في القضاء ما يلي :

اتخاذ مجلس القضاء [1] :

حيث ينبغي للقاضي أن يجلس للقضاء في مكان رحب ظاهر لجميع الناس، ليأتوا إليه عند التنازع والتخاصم، وقد أغنت عنه في عصرنا المحاكم الشرعية المعدة خصيصاً لذلك.

السلام عند دخول المجلس [2] :

حيث ينبغي للقاضي أن يُسلم على الخصوم إذا دخل مجلس القضاء قبل أن يجلس دون أن يخص أحداً منهم ؛ لأن السلام سنة الإسلام، وقد كان القاضي شريح يسلم على الخصوم إذا دخل، فإذا جلس القاضي نظر القضايا فلا يسلم على أحد، ولا يسلم عليه أحد ؛ أما هو فلأن السنة أن يسلم القائم على القاعد، وهو قاعد عند دخولهم عليه، وأما هم فلأنهم يشغلونه بالسلام عن النظر في القضايا ؛ لأنه أهيب للقضاء، وعلى كلٍ فذلك مما يدخل في مجال السياسة الشرعية، فإن وجد القاضي مصلحة في عدم السلام امتنع منه، وإلا فله أن يسلم [3].

---

(1) السرخسي : **المبسوط**، ٦٦/١٦-٩٩، الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٤٤٩/٥- ٤٥١، القاضي عبد الوهاب : **الإشراف**، ٩٥٥/٢، ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٥، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٣١/١- ٤٤، الحطاب : **مواهب الجليل**، ٨٧/٦- ١٠٠، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ١٣٠/٤- ١٣٣، المطيعي : **تكملة المجموع**، ٣٣٩/٢٢- ٤٠٠، ابن قدامة : **المغني**، ٢٢/١٤- ٧٥، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣٢٠٨/٥- ٣٢٢٦.

(2) السرخسي : **المبسوط**، ٦٦/١٦-٩٩، الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٤٤٩/٥- ٤٥١، القاضي عبدالوهاب : **الإشراف**، ٩٥٥/٢، ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٥، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٣١/١- ٤٤، الحطاب : **مواهب الجليل**، ٨٧/٦- ١٠٠، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ١٣٠/٤- ١٣٣، المطيعي : **تكملة المجموع**، ٣٣٩/٢٢- ٤٠٠، ابن قدامة : **المغني**، ٢٢/١٤- ٧٥، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣٢٠٨/٥- ٣٢٢٦.

(3) الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٤٥١/٥.

الجلوس للقضاء عند الاعتدال النفسي والجسمي [(١)] :

لا يجوز للقاضي أن يجلس للقضاء إلا إذا كان في حالة اعتدال نفسية وجسمية، فلا يصح أن يجلس للقضاء وهو غضبان، أو قلق، أو ضجر، أو جائع، أو عطشان، أو حاقن، لما صح عن النبي ε أنه قال : "**لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان**"[(٢)] ويقول عمر بن الخطاب τ في رسالته السابقة : " **وإياك والغضب والقلق والضجر** ". والقاضي منهي عن ذلك لأنه يكسر قلب الخصم به، ويمنعه من إقامة حجته، ويشتبه على القاضي بسببه طريق الإصابة، وربما لا يفهم كلام أحد الخصمين.

ترتيب النظر في الخصومات [(٣)] :

على القاضي أن يقدم الخصوم على مراتبهم في الحضور، وإن تساووا في الحضور أقرع بينهم، ويبعث القاضي أميناً إلى موضع جلوسه فيحفظ من جاء أولاً فأولاً، فيقدمهم على هذا الترتيب، ولا يقدم أحداً لمنزلته، ويقعد الرجال على حِدة، والنساء على حِدة، وإن جعل للنساء يوماً على حِدة فهو أستر لهن .

المساواة بين الخصوم [(٤)] :

يلزم القاضي العدل بين الخصمين في لحظه، ولفظه، ومجلسه، والدخول عليه، وهذا مقتضى العدل والإنصاف والنزاهة في الحكم، ويؤكد هذا قول عمر τ في

---

(1) السرخسي : **المبسوط**، ٦٦/١٦-٩٩، الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٤٤٩/٥- ٤٥١، القاضي عبد الوهاب : **الإشراف**، ٩٥٥/٢، ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٥، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٣١/١- ٤٤، الحطاب : **مواهب الجليل**، ٨٧/٦- ١٠٠، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ١٣٠/٤- ١٣٣، المطيعي : **تكملة المجموع**، ٣٣٩/٢٢- ٤٠٠، ابن قدامة : **المغني**، ٢٢/١٤- ٧٥، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣٢٠٨/٥- ٣٢٢٦.

(2) سبق تخريجه ، ص٤٢.

(3) السرخسي: **المبسوط**، ٦٦/١٦-٩٩، الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٤٤٩/٥- ٤٥١، القاضي عبدالوهاب: **الإشراف**، ٩٥٥/٢، ابن الحسن : تاريخ قضاة الأندلس، ص٥، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٣١/١- ٤٤، الحطاب : **مواهب الجليل**، ٨٧/٦- ١٠٠، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ١٣٠/٤- ١٣٣، المطيعي : تكملة المجموع، ٣٣٩/٢٢- ٤٠٠، ابن قدامة : **المغني**، ٢٢/١٤- ٧٥، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣٢٠٨/٥- ٣٢٢٦.

(4) السرخسي : **المبسوط**، ٦٦/١٦-٩٩، الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٤٤٩/٥- ٤٥١، القاضي عبد الوهاب : **الإشراف**، ٩٥٥/٢، ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٥، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٣١/١- ٤٤، الحطاب : **مواهب الجليل**، ٨٧/٦- ١٠٠، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ١٣٠/٤- ١٣٣، المطيعي : **تكملة المجموع**، ٣٣٩/٢٢- ٤٠٠، ابن قدامة : **المغني**، ٢٢/١٤- ٧٥، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣٢٠٨/٥- ٣٢٢٦.

رسالته السابقة لأبي موسى الأشعري τ :(آسِ بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك) . وينبغي أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي ولا يجعل أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله ؛ لأن اليمين أفضل من الشمال في الدين والدنيا والآخرة، وفي ذلك تفضيل لأحدهما على الآخر، وعليه أن يُجلسهما في مكان واحد وعلى مستوى واحد . وقد رُوي أن عمر بن الخطاب وأُبيَّ بن كعب [1]رضي الله عنهما اختصما في حادثة إلى زيد بن ثابت [2]، فألقى إلى عمر τ وسادة، فقال عمر : هذا أول جورك، فجلس بين يديه [3]. وليس للقاضي أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه، فإما أن يضيفهما معاً أو يدعهما معاً، فإن ذلك مما يدخل عليه سوء الظن [4]. وليس للقاضي أن يُلَقِّن أحد الخصمين حجته ؛ لأن ذلك يكسر قلب الخصم الآخر، ولأن فيه إعانة لأحد الخصمين فيوجب التهمة، فإن قيل : فقد لقن النبي ε السارق فقال : "لا أخالك سرقت " [5]. وقال عمر لزياد في الشهادة على المغيرة بن شعبة [6] " أرجو ألا يفضح الله على يديك رجلاً من أصحاب رسول الله ε" [7] فإنه يجاب على ذلك بأن ذلك من حقوق الله وحدوده، ولا

---

(1) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار الخزرجي الأنصاري أبو المنذر، سيد القرَّاء، شهد العقبة الثانية، وشهد بدراً والمشاهد بعدها، قال له رسول الله ρ إن الله أمرني أن أقرأ عليك سورة كذا فبكى ....، توفي سنة ٣٠هـ . انظر ابن حجر : **الإصابة**، ١٨٠/١.

(2) هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عوف بن غَنم بن مالك بن النجار الخزرجي الأنصاري، كاتب وحي رسول الله ρ، وجامع القرآن لخلفائه، أعلم الناس بالفرائض، توفي سنة ٤٥هـ، انظر الذهبي : **سير أعلام النبلاء**، ٤٩٠/٢.

(3) ابن الجعد : على بن الجعد بن عبيد الجوهري، مسند إبن الجعد ، تحقيق/ عامر أحمد حيدر، بيروت ، نادر ،ط١، ١٤١٠هـ ،ص ٢٦٠، ح ١٧٢٨.

(4) ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٣٨/١

(5) البيهقي : **سنن البيهقي**، كتاب السرقة، باب فيما جاء في الإقرار بالسرقة، ٢٧٦/٨ ، ح ١٧٠٥، وقال الحاكم في **المستدرك** : صحيح على شرط مسلم ،وسكت عنه الذهبي في التلخيص ،٣٨١/٤.

(6) هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود بن معتب بن مالك بن كعب بن عمرو بن سعد بن عوف بن قيس الثقفي، أبو عيسى، صحابي جليل، توفي سنة ٥٠هـ، انظر ابن حجر : **الإصابة**، ١٥٦/٦.

(7) البيهقي : **سنن البيهقي**، كتاب الحدود ، باب شهود الزنا إذا لم يكونوا أربعة، ٢٣٤/٨. ابن حجر : أحمد بن على، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** ، تحقيق/ عبدالله هاشم اليماني دار احد ، المدينة المنورة ،دط ، ١٣٨٤هـ ،٦٤/٤ ، ذكره بطرق عدة وسكت عنها .

خصم للمقر ولا للمشهود عليه، فليس في تلقينه حيف على أحد الخصمين، ولا ترك للعدل في أحد الجانبين، بخلاف حقوق الآدميين [١].

وليس للقاضي تلقين الشاهد، بل يتركه يشهد بما عنده، فإن أوجب الشرع قبوله قبله وإلا رده، لأن القاضي يُتهم بتلقين الشاهد، فينبغي أن يبتعد إلا إذا كان الشاهد قد لحق به من مهابة المجلس ما أعجزه عن إقامة الحجة فلا بأس بتلقينه، فإن كان التلقين تقويماً لحجة ثابتة فلا بأس به [٢]، والحق أن التسوية بين الخصوم على هذا النحو لها أثر كبير في تأكيد الثقة بعدالة القاضي، فضلاً عن توفير الظروف الملائمة للكشف عن الحقيقة وإصابة العدل في الحكم.

وعظ الخصوم وردهم إلى الصلح [٣] :

ينبغي للقاضي موعظة الخصمين وتعريفهما بأن من خاصم في باطلٍ فإنه خائض في سخط الله، ومن حلف ليقتطع مال أخيه بيمين فاجرة فليتبوأ مقعده من النار ؛ وذلك لقوله ع : " **إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها**" [٤] ، .كما ينبغي للقاضي أن يرد الخصوم إلى الصلح إن طمع منهم في ذلك . قال تعالي : ↓

---

(1) السرخسي: **المبسوط**، ٦٦/١٦–٩٩، الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٤٤٩/٥– ٤٥١، القاضي عبد الوهاب: **الإشراف**، ٩٥٥/٢، ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٥، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٣١/١– ٤٤، الحطاب: **مواهب الجليل**، ٨٧/٦– ١٠٠، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ١٣٠/٤– ١٣٣، المطيعي: **تكملة المجموع**، ٣٣٩/٢٢– ٤٠٠، ابن قدامة : **المغني**، ٢٢/١٤– ٧٥، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣٢٠٨/٥– ٣٢٢٦.

(2) الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٤٥٠/٥ .

(3) السرخسي :**المبسوط**، ٦٦/١٦–٩٩، الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٤٩/٥– ٤٥١، القاضي عبدالوهاب : **الإشراف**، ٩٥٥/٢، ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٥، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٣١/١– ٤٤، الحطاب : **مواهب الجليل**، ٨٧/٦– ١٠٠، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ١٣٠/٤– ١٣٣، المطيعي : **تكملة المجموع**، ٣٣٩/٢٢– ٤٠٠، ابن قدامة : **المغني**، ٢٢/١٤– ٧٥، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣٢٠٨/٥– ٣٢٢٦.

(4) البخاري :**صحيح البخاري** ،كتاب الشهادات ، باب من أقام البينة بعد اليمين ، ص٥٣٦ ، ح٢٦٨٠ ، وباب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه ، ص٤٨٧ ، ح٢٤٥٨ ، و مسلم : **صحيح مسلم** ، كتاب الأقضية ، باب بيان حكم الحاكم لا يغير الباطن ، ص٧٥٩ ، ح٤٤٧٣.

[illegible] (الحجـرات /٩) وقـال جـل شـأنه : [illegible] (النساء / ١٢٨).

وقال **عمر بن الخطاب** τ " ردوا الخصوم حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن. " وقال كذلك : "ردوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا فإنه آثر للصدق، وأقل للخيانة ." ولكن لا يصح أن يكثر من تأجيل نظر القضية أملاً في الصلح وإلا قضى بينهما بما يوجب الشرع [1] .

سؤال المدعي والمدعى عليه [2] :

يرى بعض الفقهاء أنه لا يسوغ للقاضي أن يسأل الخصوم ؛ لأن في ذلك إثارة للخصومة وهو إنما أقيم لقطعها ، ويرى آخرون أن له أن يسألهم، لأنه قد تلحق أحدَ الخصمين مهابةُ القضاء ؛ فيعجز عن البيان ؛ فيكون السؤال إعانة له على البيان، وهذا أرفق بالناس، فإذا أبدى المدعي دعواه : فإن كانت فاسدة طُلب منه تصحيحها ، وإن كانت صحيحة طُلب من المدعى عليه الإجابة من تلقاء نفسه أو بطلب المدعِي [3] .

---

(1) الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٤٥٦/٥ .

(2) السرخسي : **المبسوط**، ٦٦/١٦-٩٩، الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٤٤٩/٥- ٤٥١، القاضي عبد الوهاب : **الإشراف**، ٩٥٥/٢، ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٥، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٣١/١- ٤٤، الحطاب : **مواهب الجليل**، ٨٧/٦- ١٠٠، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ١٣٠/٤- ١٣٣، المطيعي : تكملة المجموع، ٣٣٩/٢٢- ٤٠٠، ابن قدامة : **المغني**، ٢٢/١٤- ٧٥، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣٢٠٨/٥- ٣٢٢٦.

(3) الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٤٥٥/٥

الاستجابة لطلب الإمهال [(١)] :

إذا أقام المدعي البينة فدفع المدعى عليه الدعوى بأن لديه بينة حاضرة، أمهله القاضي زماناً **لقول عمر τ** : " واجعل للمدعى أمداً ينتهي إليه " فإن لم يستطع إحضارها قضى بما لديه لقول عمر :" وإن عجز استحللت عليه القضية " ولأنه لو لم يمهله وقضى ببيِّنَةٍ المدعي ربما يحتاج إلى نقض قضائه ؛ لجواز أن يأتي المدعى عليه بالدفع مؤخراً . وتقدير المهلة مفوض إلى القاضي . وكذلك إذا طلب المدعي الإمهال لإحضار بيِّنَة إذا كانت حاضرة، لأنه ربما لم يأت بها، اعتقاداً بأن الخصم لا ينكر حقه لوضوحه. وإذا ظهر للقاضي أن ضرب الأمد فيه إبطال للعدل لم يُجِبْ إليه الخصمَ بل يفصل في النزاع[(٢)].

إكرام الشهود [(٣)] :

ينبغي أن يُكرِمَ الشهود، فلا يجوز له أن يعنت الشاهد، أو يداخله في كلامه، أو يعنفه في ألفاظه ؛ لأن ذلك يشوش عليهم عقولهم، فلا يمكنهم أداء الشهادة على وجهها الصحيح . لكن لو ارتاب في أمرهم فلا بأس أن يفرقهم عند أداء الشهادة فيسألهم أين كان، ومتى كان، وكيف كان ؟ فإن اختلفوا اختلافاً يوجب رد هذه الشهادة ردها، وإلا فلا . ويُروى أن علياً τ هو أول من فرق بين الشهود [(٤)] فكانت سنة حسنة، وسياسة

---

(1) السرخسي :**المبسوط**، ٦٦/١٦–٩٩، الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٤٩/٥– ٤٥١، القاضي عبدالوهاب : **الإشراف**، ٩٥٥/٢، ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٥، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٣١/١– ٤٤، الحطاب : **مواهب الجليل**، ٨٧/٦– ١٠٠، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ١٣٠/٤– ١٣٣، المطيعي : **تكملة المجموع**، ٣٣٩/٢٢– ٤٠٠، ابن قدامة : **المغني**، ٢٢/١٤– ٧٥، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣٢٠٨/٥– ٣٢٢٦.

(2) ابن فرحون : **تبصرة الحكام** ، ١٤٦/١.

(3) السرخسي :**المبسوط**، ٦٦/١٦–٩٩، الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٤٩/٥– ٤٥١، القاضي عبدالوهاب : **الإشراف** ، ٩٥٥/٢، ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٥، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٣١/١– ٤٤، الحطاب : **مواهب الجليل**، ٨٧/٦– ١٠٠، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ١٣٠/٤– ١٣٣، المطيعي : **تكملة المجموع**، ٣٣٩/٢٢– ٤٠٠، ابن قدامة : **المغني**، ٢٢/١٤– ٧٥، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣٢٠٨/٥– ٣٢٢٦.

(4) ابن قيم الجوزية : محمد بن أبي بكر ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**،تحقيق : محمد حامد الفقي، الرياض، دار الوطن، د.ت، ص ٦١ .

شرعية مرعية . ومن النظم التي قررها الفقهاء بالنسبة للشهود : سؤال القاضي عن عدالتهم إما جوازاً أو وجوباً على اختلاف الأقوال، كما ينبغي له أن يعظمهم، فقد رُوي عن شريح القاضي أنه كان يقول لمن شهد عنده : إنما يَقضي على هذا المسلم أنتما بشهادتكما، وإني متوقٍ بكما النار، فاتقيا الله والنار [1].

عدم إطالة الجلوس [2] :

ينبغي للقاضي ألا يطيل مجلس القضاء، مخافة أن يتطرق إليه نصَب أو ضجر أو فتور يؤثر على ما يجب عليه من إمعان النظر في القضايا . وقد قال الفقهاء : إنه يكفي للقاضي أن يجلس للقضاء طرفي النهار أو ما أطاق ذلك، إذا لم يُخصَّص قضاؤه بزمان، فإذا أحس بالتعب كان عليه أن يستريح . والحكمة من الجلوس في طرفي النهار أن اعتدال حال المرء يكون فيها عادة [3].

أصحاب القاضي [4] :

لا ينبغي للقاضي أن يسمح للغير بالتردد عليه، أو الركوب معه في غير حاجة، إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل . ويكفي القاضي في معرفته قبح حال الرجل أن يجيئه في غير حاجة ولا رفع مظلمة ولا خصومة، لما في ذلك من إيهام الناس بأن له منزلةً

---

(1) الشيرازي : إبراهيم بن علي بن يوسف ، **المهذب**، بيروت، دار الفكر ، د.ط، د.ت، ٢٩٦/٢ .

(2) السرخسي : **المبسوط**، ٦٦/١٦–٩٩، الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٤٩/٥– ٤٥١، القاضي عبد الوهاب : **الإشراف** ،٩٥٥/٢، ابن الحسن: **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٥، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٣١/١– ٤٤، الحطاب : **مواهب الجليل**، ٨٧/٦– ١٠٠، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ١٣٠/٤– ١٣٣، المطيعي : **تكملة المجموع**، ٣٣٩/٢٢– ٤٠٠، ابن قدامة : **المغني**، ٢٢/١٤– ٧٥، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣٢٠٨/٥– ٣٢٢٦.

(3) الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٥/ ٤٥٥ ، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٣٢/١.

(4) السرخسي :**المبسوط**، ٦٦/١٦–٩٩، الكاساني :**بدائع الصنائع**، ٤٤٩/٥– ٤٥١، القاضي عبد الوهاب : **الإشراف**، ٩٥٥/٢، ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٥، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٣١/١– ٤٤، الحطاب : **مواهب الجليل**، ٨٧/٦– ١٠٠، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ١٣٠/٤– ١٣٣، المطيعي : **تكملة المجموع**، ٣٣٩/٢٢– ٤٠٠، ابن قدامة : **المغني**، ٢٢/١٤– ٧٥، البهوتي : **كشاف القناع**، ٣٢٠٨/٥– ٣٢٢٦.

عند القاضي فيستبيح أكل أموالهم ؛ ولهذا قال الفقهاء : من تردد على القاضي ثلاث مرات في غير حاجة، فذلك جرح في عدالته . ويجب على من يتقلد القضاء أن يعالج نفسه بأدب الشرع وحفظ المروءة، وعلوِّ الهمة، وأن يتوقى ما يعيبه في دينه ومروءته وعقله، فإنه أهلُ لأن يُنظَر إليه، وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره [1] .

وقال بعض الفقهاء : ومن حقه أن يكون غير متكبر عن مشورة من معه من أهل العلم، ورعاً ذكياً فطناً غير عجول، نزهاً عما في أيدي الناس، مرضي الأحوال، موثوقاً به في دينه غير مخدوع، وقوراً مهيباً، عبوساً من غير غضب، متواضعاً من غير ضعف، كثير التحرز من الحيل، ولا ينبغي أن يكون فظاً غليظاً جباراً، وليجتهد أن يكون جميل البزة، وقور الجلسة والمشية، حسن النطق والصمت، أعرف بطرق القضاء وأقدر عليه، أصبر على ما يصيبه من الأذى في سبيل إحقاق الحق، وإزهاق الباطل[2].

---

(1) الطرابلسي : أبو الحسن علي بن خليل ، **معين الحكام**، مصر، مطبعة مصطفى البابي، ط ٢، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م، ص ١٧ – ١٨ .

(2) ابن قدامة : **المغني**، ١٧/١٤.

الفصل الثاني

مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس وما دونها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس وما دونها في العمد وشبه العمد.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس عمداً.

المطلب الثاني : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على مادون النفس عمداً.

المطلب الثالث : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس في شبه العمد.

المبحث الثاني : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس وما دونها خطأ.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس خطأ.

المطلب الثاني : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على ما دون النفس خطأ.

توطئة:

دعت الشريعة الإسلامية الغراء إلى إقامة العدل في الأرض، وحثت البشر على تحقيقه، ورغَّبت فيه، ووعدت عليه أحسن الجزاء وأفضل المثوبة، وحذرت من الظلم والجور وإتباع الهوى وهضم حقوق الناس، وأوعدت على ذلك شدة العقوبة وسوء المصير.

وقد أمر الله تعالى بإقامة العدل فقال جل من قائل: ↓ ◑♌☐✄✍ ↗⬒⬭ ③♦⍚◽✌↖❷↖ ⬬◐✍✍◉♐⬂➔◪⑨⇧✌☝ ☐♦✄✍"☼●○⇧○✿◷♊⬟ ↑ (النحل/٩٠)،كما أمر نبيه ρ بأن يقول لقومه: ↓ ☐♦📖↑✌◑❷⬀☠← ❀☹↖⇧⑨◑✌♦ ⬬ ♦❹⬀☪♦▤↗☠↖ ☐♦◑♌❶♦✄ ↑ (الشورى/١٥)، وحض الله الحكام على إقامة العدل:↓ ○◪▤♦☺⇧☞←⚐ ⬬♦✓⬀×♦ ✄✍◉♐☪☐✍☐⬂ 📖☐♌ ✌☐♦⬂▤↗☺←☐✄☎ ⬬◑✍✍◉♐⬂➔◪⑨⇧✌☝ ↑ (النساء/٥٨).

كما يجب على ولي الأمر حسن اختيار من يتولى الحكم بين الناس ممن توفرت فيه شروط العدل والتقوى والورع والقوة والأمانة ؛ ليتولى القضاء بينهم، طلباً لإقامة العدل وطمعاً في منع الظلم، كما أوجبت الشريعة الإسلامية على القاضي نفسه أن يتوخى الحق في حكمه، وأن يجتهد في إقامته.

ولما كان من سمات البشر حصول التقصير والزلل والخطأ، وكان القاضي واحداً من هؤلاء البشر قد يعرض له ما يُوقعه في الزلل في أحكامه، ويحصل منه– مع ما يبذله من اجتهاد وما يتوخاه من حرص– خطأ في حكمه يوقع به الظلم على من لا ذنب له.

صار لزاماً أن يترتب على هذا التصرف مسؤولية تقع على عاتق القاضي . وقد تحدث الفقهاء[1] رحمهم الله تعالى عن مسؤولية القاضي عن العمد والخطأ، وفرقوا بين ما يصدر عن القضاة من أحكام عن عمد وجور وقصد، وبين ما يصدر عنهم من أحكام عن طريق الخطأ سواء تعلق ذلك بالنفس أو العرض أو المال.

ومادام القضاة بشراً يطوف بهم ما يطوف بالبشر من خطأٍ وتقصيرٍ وزلل – وإن كان الغالب فيهم الصلاح والتقوى، ومراقبة الله ومحاسبة النفس، وتوخي الحق

---

(1) ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٦٢/١ – ٦٩.

والحرص على العدل – فإن مما تقتضيه الموضوعية البحثية أن يَدرس البحثُ دراسة شاملة مسؤوليةَ القاضي عن الجناية على النفس والعرض والمال . وذلك ما سيتم في الفصول التالية إن شاء الله .

المبحث الأول
مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية
على النفس وما دونها في العمد وشبه العمد .

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس عمداً.

المطلب الثاني : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على مادون النفس عمداً.

المطلب الثالث : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس في شبه العمد.

المطلب الأول: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس عمداً:

تطرقنا فيما سبق لتعريف (المسؤولية) لغةً واصطلاحاً بما يُغني عن تكرار التعريف هنا. وأما تعريف (الجناية) في اللغة والاصطلاح فهو على النحو التالي :

الجناية لغةً : اسم لما يجنيه المرء من شر وما يكسبه، وتسميتها بالمصدر من جنى عليه شراً، وهو عام إلا أنه خُص بما يحرم من الأفعال، وأصله من جني الثمر وهو : أخذه من الشجرة [1] .

أما في الاصطلاح الفقهي : فالجناية اسم لفعل محرم شرعاً سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو عرض أو غير ذلك . لكن عُرف الفقهاء جرى على إطلاق اسم الجناية على الأفعال المحرمة الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه وهي : القتل والجرح والضرب[2]. والجناية على النفس هي القتل، وهو فعل من العباد تزول به الحياة : أي إزهاق روح آدمي بفعل آدمي آخر [3] .

و العمد في اللغة : العين والميم والدال أصل كبير فروعه كثيرة ترجع إلى معنى واحد هو الاستقامة في الشيء منتصباً وممتداً، وكذلك في الرأي وإرادة الشيء، ومنه العمد في القتل وهو نقيض الخطأ، وإنما سُمي كذلك لاستواء إرادتك إياه[4]. وفي لسان العرب: العمد ضد الخطأ وسائر الجنايات، ويقال: عمده، وعمد له، وعمد إليه، يعمد عمداً، وتعمده، واعتمده قصده، والعمد المصدر منه[5].

أما تعريف القتل العمد في الاصطلاح فإن الفقهاء رحمهم الله متفقون في إثبات القتل العمد إلا أنهم اختلفوا في صفته .

---

(1) الرازي : محمد بن أبي بكر ، **مختار الصحاح**، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ، ص ١١٣.

(2) السرخسي : **المبسوط**، ٩١/٢٧.

(3) عودة : عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي**، بيروت، مؤسسة عبد الحفيظ البسام، ط٥ ، ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م، ٦/٢.

(4) ابن فارس : **معجم مقاييس اللغة العربية**، ٤/ ١٧٣ مادة (عمد).

(5) ابن منظور : **لسان العرب**، ٣٠٢/٣.

فذهب (الحنفية) إلى أن القتل العمد هو : أن يضربه بالسلاح ونحوه مما يفرق الأجزاء كالمحدد من الحجر والليطة [١] والنار[٢].

وذهب(المالكية) إلى أن القتل العمد هو : كل فعل تعمده الإنسان بقصد العدوان فأدى للموت أيا كانت الآلة المستعملة في القتل[٣].

وذهب(الشافعية) (والحنابلة) إلى أن القتل العمد هو : كل فعل يقتل غالباً ولو كانت الأداة مثقلاً لا يجرح[٤].

والقاضي إذا تعمد القتل كأن يعلم كذب الشهود، ويحكم بما شهدوا به من رجم أو قتل، عالماً بذلك متعمداً ، فقُتل الشخص المحكوم عليه، واعترف القاضي بذلك أو ثبت ذلك عليه بالبينة فتلحقه المسؤولية الجنائية وهي : إما القصاص وإما الدية على خلاف بين الفقهاء يأتي لاحقاً [٥].

وذهب بعض العلماء إلى أن تعمد القاضي الجناية يظهر بإقراره بذلك فقط، وهو مذهب (الحنفية والشافعية)، والذي يظهر من مذهب (الحنابلة) ؛ لأنهم لا يذكرون في كتبهم إثباته بالبينة[٦]، وعللوا ذلك بأن العمد بسبب الجور في الحكم لا يمكن تمييزه

---

(1) الليطة: القصب.

(2) السرخسي : **المبسوط** ٦٦/٢٦، الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٢٧٢/٦.

(3) الإمام مالك : مالك ابن أنس ، **المدونة الكبرى**، بيروت، دار صادر، د.ت، ط١، ٣٠٨/٦، الحطاب : **مواهب الجليل** ، ٢٤٠/٦.

(4) النووي : **روضة الطالبين**، ١٢٢/٩، المطيعي : **تكملة المجموع**، ٢٦٧/٢٠، ابن قدامة : **المغني**، ٤٥٦/١١، البهوتي : **كشاف القناع**، ٢٨٥٨/٤.

(5) الإمام مالك: **المدونة الكبرى**، ٢٥٦/٦، ابن عبد البر : يوسف بن عبد الله بن محمد ، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق / محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط١، ١٣٩٨هـ، ص ٩٥٨،القرافي : شهاب الدين أحمد بن إدريس ، **الذخيرة**، تحقيق / محمود أبو خبزة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م، ١٤٣/١٠، ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس** ، ص٦، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٦٩/١، الحطاب : **مواهب الجليل**، ١٣٥/٦، الدسوقي : **حاشية الدسوقي** ،٢١٠/٤، النووي : **روضة الطالبين** ،١٨٤/١٠، المطيعي : **تكملة المجموع**، ٣١٥/٢٠، ابن قدامة : **المغني**، ٤٥٦/١١، البهوتي : **كشاف القناع**، ٢٨٦٣/٤.

(6) ابن عابدين : **رد المحتار**/٧ ٥٣، النووي : **روضة الطالبين**، ١٣٠/١٠. ابن قدامة : **المغني** ،٤٥٧/١١.

عن الخطأ في الحكم بفارق واضح إلا باعتراف القاضي . وذهب (المالكية) إلى أن تعمد القاضي الجور في أحكامه يثبت بإقراره بذلك وبالبينة المقبولة[١] .

يقول ابن فرحون نقلا عن مختصر الواضحة : "وعلى القاضي إذا أقر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة العقوبة الموجعة ، ويعزل ويشهر ويفضح ، ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته ، وإن صلحت حاله وأحدث توبة لما اجترم في حكم الله تعالى ، ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته"[٢].

أما ما يتعلق بمسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس عمداً فقد اختلف الفقهاء في إقامة القَوَد عليه على قولين:

القول الأول وهو قول الجمهور : يُقام القَوَد (القصاص) على القاضي إذا جنى على غيره ظلماً وعدواناً بحكمه الجائر فإنه يُقتل قصاصاً إذا توفرت شروط القصاص وانتفت موانعه ، وهو مذهب **(المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة)** [٥].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: عموم الآيات القرآنية الموجبة للقصاص من القاتل عمداً :

١- قوله تعالى: ↓ ③♦🕛✵🕯❒⑨🙞&❑🙜 ✂🙜✏⮝🔔🙯⇦✖♦ ⬈◆✂✌♦☪⬉❑✂☎ 🗁🖎⬈✍🙯🖬✿ ⬊♦🖬■⓿⬂▤⬈☠⬉ ✂🙜ᘓ◉⬂◗🕛✿🙜🖙⓿ ❼🙰✖ ✂🙜ᘓ◉⬂◗♦☞⬃🖬■❻ ↑ (البقرة / ١٧٨)

(1) ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٦ ، الحطاب : **مواهب الجليل**، ١٣٦/٦.

(2) ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٦٩/١–٧٠.

(3) الإمام مالك : **المدونة الكبرى**، ٢٥٦/٦ ، ابن عبد البر : **الكافي**، ص٩٥٨، القرافي : **الذخيرة**، ١٤٣/١٠ ، ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٦ ، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٦٩/١ ، الحطاب : **مواهب الجليل**، ١٣٥/٦ ، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ٢١٠/٤.

(4) النووي : **روضة الطالبين**، ١٨٤/١٠ ، المطيعي : **تكملة المجموع**، ٣١٥/٢٠.

(5) ابن قدامة : **المغني**، ٤٥٦/١١ ، البهوتي : **كشاف القناع**، ٢٨٦٣/٤.

٢- قولـــه تعـــالى: ↓ ❒◆✍☒☞♦▭⬀□✡🙰 ⇖♦⬛⬛❸⬀🙵🙶☠⬀
"▫⬛⬂▦□☾✆♏🙰✂ □♌❒🕮 ✐🙰□🙵❸⚮▫"
✍⚯🙰🙰♏✆☾□▦⬂▪➷ ↑ (المائدة/٤٥).

٣- قولـــه تعـــالى: ↓ ❒◆✌♦♊ 🕭➔☞⚮✍• ✌♦➔⇳⬛➔❑✌✡🙰
🕒⚮○🙶♒⓿⚮♏◆❑⚮♏ 🙰◆☾▫⬛⮹➔⮹♉ ⇳⑨♦◐♦▫
❼⚯❑× ❼▩❷⬄○🡐④ •☒♦▫ 🙰✡☾🕐♦⮊▫⬛🡐♋
✂🙰♏⬂◐♦☞⬃✍⬀ ☎ ◐⚯✡✵○🡐🕛 ✍☒🕭♌♦
✌♦☾🕛⮉❑❻✡✂ ↑ (الإسراء/٣٣).

الدليل الثاني: عموم الأحاديث الواردة في القصاص من القاتل عمداً، ومنها:

١- قوله ρ: "... **ومن قُتل له قتيل فهو بخير النظرين؛ إما يودى وإما يقاد**"[1].

٢- عن علي τ أن رسول الله ρ قال: "**المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يدُ على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم، لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذوي عهد في عهده**"[2].

٣- **ما ورد أن عليا τ شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعه، ثم جاءا بآخر بعد ذلك فقالا: هو هذا غلطنا في الأول. فلم يقبل شهادتهما على الآخر، وغرمهما دية يد الأول، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما**[3].

---

(1) البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، ص١٤٤٣، ح٦٨٨٠.

(2) النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان، **سنن النسائي**، إشراف ومراجعة / صالح عبد العزيز آل الشيخ، الرياض، دار السلام، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، كتاب القسامة والقود والديات، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس، ص٦٥٣، ح٤٧٣٩ واللفظ له، أبو داود: **سنن أبي داود**، كتاب الجهاد، باب السرية ترد على أهل العسكر، ص٤٠٠، ح ٢٧٥١، ابن ماجه: **سنن ابن ماجه**، كتاب الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم، ص٣٨٦، ح٢٦٨٣، وقال الحاكم في **المستدرك**، صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي في **التلخيص**، ١٤١/٢.

(3) البخاري: **صحيح البخاري**، رواه معلقاً كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، ص١٤٤٦.

ووجه الاستدلال منه : أن علياً τ أخبر أنه كان سيقطع يد الشاهدين لو علم تعمدهما الجناية، فيقاس عليه تعمد القاضي الحكم على المقضي عليه بالقتل أو القطع جوراً بجامع التسبب في الجناية [١].

ونوقش : بمنع حكم الأصل المقيس عليه – وهو القصاص من شهود الزور – فإنه لا يقتص منهم[٢] ، وقول علي τ محمول على معنى التهديد والزجر عن الشهادة الكاذبة[٣].

ويمكن دفع المناقشة:

بإثبات صحة حكم الأصل المقيس عليه كما يرى الجمهور، ولصراحة قول علي τ كما أن حمل كلامه على معنى التهديد والزجر تأويل للفظ وإخراج له عن ظاهره بغير دليل، والأصل في الكلام الحقيقة.

الدليل الثالث: الإجماع:

فالإجماع منعقد على أن الحر المسلم يُقاد به قاتله وإن تفاوتا في العلم والشرف ونحوهما حكى الإجماع ابنُ قدامة في المغني، وقال أيضا : ويجري بين الولاة والعمال وبين رعيتهم لا نعلم في هذا خلافاً [٤]. وعليه فإن القاضي إذا تعمد قتل شخص دون استحقاق ظلماً وعدواناً فإنه ينقاد به كسائر الناس .

واستدلوا من المعنى بما يأتي:

– أن القاضي بتعمده الجور في الحكم تسبب في الجناية على المحكوم عليه، فيقاد منه ولو لم يباشر ذلك بنفسه قياساً على المُكرِه (بكسر الراء) لغيره على الجناية، فإنه يُقاد منه ولو لم يباشر الجناية بنفسه[5].

---

(1) البهوتي : **كشاف القناع** ، ٢٨٦٣/٤

(2) السرخسي : **المبسوط**، ١٨٨/١٦.

(3) ابن قدامة : **المغني**، ٤٦٧/١١.

(4) ابن قدامة : **المغني**، ٤٥٩/١٤.

(5) البهوتي : **شرح منتهى الإرادات**: ١٢/٦.

– أن القاضي المتسبب في الجناية على نفس معصومة توصل إلى الجناية بما يُفضي إليها غالباً فأشبه الجاني بالسلاح، فيجب عليه القصاص ؛ لأنه لا فرق بينهما[1].

القول الثاني وهو مذهب (الحنفية): لا يُقاد من القاضي بل يضمن الدية.

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١– أن حكم القاضي الجائر بالقتل أو الجرح هو من باب التسبب غير الملجئ وهذا لا يوجب القصاص، كحفر البئر، ورجوع الشهود بعد قتل المشهود عليه[٢].

٢– أن القضاء شبهة مانعة من القصاص، لأن الحدود تُدرأ بالشبهات، والقصاص يأخذ حكمها في درئه بالشبهة، وهذا الدليل جار على قواعد مذهبهم، ومفهوم من كلام علمائهم وإن لم يصرحوا به[٣].

٣– أن القتل بالتسبب لا يساوي القتل مباشرة لأن القتل تسبباً قتل معنى لا صورة، والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى، والقصاص قتل مباشرة، وعند انتفاء المساواة ينتفي وجوب القصاص على القاضي ؛ لأن القصاص هو مجازاة الجاني بمثل فعله، وليس بين القتل بالتسبب والقصاص مباشرة مماثلة[٤].

(فالحنفية) لا يختلفون مع بقية الفقهاء في التفريق بين القتل المباشر والقتل بالتسبب ويعتبرون كلا القتلين قتلاً عمداً، ولكنهم يجعلون عقوبة القصاص للقتل المباشر ويدرؤونها عن القتل بالتسبب عموماً سواء صدر من القاضي أو من غيره ويجعلون بدلاً منها الدية..

مناقشة الأدلة:

مناقشة الجمهور لأدلة (الحنفية):

– قالوا : إن التسبب الذي يُفضي إلى القتل غالباً يجب به القصاص على الصحيح، وهو الذي تشهد له الأدلة ويؤيده المعنى[5].

(1) القرافي : **الذخيرة**، ١٤٣/١٠، الحطاب : **مواهب الجليل**، ٢٠٢/٦ ،ابن قدامة : **المغني**، ٤٥٦/١١.

(2) السرخسي : **المبسوط**، ١٨٤/٢٦، الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٢٨٢/٦.

(3) السرخسي : **المبسوط**، ٧١/٢٦، الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٢٧٢/٦–٢٧٥ .

(4) الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٢٨٢/٦.

(5) القاضي عبد الوهاب : **الإشراف**، ٨١٦/٢، ابن قدامة : **المغني**، ٤٥٥/١١.

– أن السنة قد دلت على أن القتل بالتسبب موجب للقَوَد كالقتل المباشر لا فرق بينهما، **كما ورد ذلك في قصة اليهودية التي أهدت إلى رسول الله ρ شاة مصلية سمتها فأكل منها هو وبعض أصحابه فمات بسببها بشر بن البراء بن معرور**[(١)] **من ذلك السم فأمر بها رسول الله ρ فقتلت**[(٢)].

ونوقش بأن اليهودية التي وضعت السم لرسول الله ρ قد عفا عنها.

وأجيب بأن عفو رسول الله ρ كان قبل موت بشر τ، فلما مات أمر بقتلها.

قالوا : ومن الأدلة الموجبة للقصاص من المتسبب ما ورد في حديث علي بن أبي طالب τ من قوله للشاهدين اللذين ادعيا الخطأ في شهادتهما: **لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما.**

الترجيح:

بعد عرض الأقوال والأدلة في المسألة يترجح لدي قول الجمهور وهو أن القاضي إذا حكم بظلم يُقاد منه وذلك للآتي :

١– دخوله في عموم الآيات الواردة في إثبات وجوب القصاص على القاتل عمداً، ولا يوجد دليل يُخرج القاضي من هذا العموم أو يخصصه، والتعليل بكونه قتلاً بالتسبب وأن القتل بالتسبب يختلف عن القتل المباشر تعليل ضعيف لا دليل عليه، وهو مخالف للنصوص كما سبق في مناقشة الأدلة ؛ ولأن قول الجمهور هو الذي يتمشى مع قاعدة (سد الذرائع) . قال شيخ الإسلام ابن تيمية[(٣)]رحمه الله : "...وإن كان بعضهم غير مباشر ولكنه متسبب تسبباً يُفضي إلى القتل غالباً، كالمكرِه،

---

(1) بشر بن البراء بن معرور بن صخر بن خنساء بن سنان بن عبيد بن عدي بن غَنم بن كعب بن سلمة بن سعد الخزرجي الأنصاري، شهد العقبة مع أبيه، وشهد بدراً والمشاهد بعدها، توفي سنة ٧هـ بخيبر بعد أكله من السم، ابن حجر : **الإصابة**، ٢٩٤/١.

(2) البخاري : **صحيح البخاري** : كتاب الهبة، باب قبول الهدية من المشركين، ص٥٢٠ ، ح٢٦١٧ ، أبو داود : **سنن أبي داود** ، ص٦٣٧ ، ح ٤٥١١–٤٥١٢ .

(3) هو أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني ثم الدمشقي، الإمام الفقيه، المجتهد، المفسر، الأصولي، علم الأعلام، له التصانيف الكثيرة في العقائد والفقه وغير ذلك، توفي سنة ٧٢٨هـ، انظر السيوطي :**طبقات الحفاظ**، ١٤٩٦/٤.

وشاهد الزور إذا رجع، والحاكم الجائر إذا رجع، فقد سلم له[1] الجمهور على أن القَوَد يجب على هؤلاء كما قال علي τ للرجلين اللذين شهدا على الرجل أنه سرق لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وقد جعل عمر τ رقبة المحاربين الذين اشتركوا في القتل بينهم، ومعلوم أن قول من جعل المتعاونين على الإثم والعدوان مشتركين في العقوبة أشبه بالكتاب والسنة لفظاً ومعنى ممن لم يوجب العقوبة إلا على نفس المباشر"[٢].

٢- الأحاديث والآثار الدالة على وجوب القَوَد من الولاة والعمال إذا تعمدوا الجناية، وقد سبق ذكر بعض هذه الأحاديث في أدلة الجمهور، وسيأتي بعضها عند الحديث عن القصاص من القاضي فيما دون النفس.

٣- لو لم نقل بترجيح قول الجمهور لأصبح منصب القضاء مُسقطاً جديداً من مُسقطات الحدود والقصاص، ولا يقول بهذا أحدٌ من العلماء، ولأصبح أيضاً أداةً للانتقام، والبطش، والجريمة في يد القضاة الذين فسدت فطرتهم، وضاعت أمانتهم، وآثروا العاجلة على الباقية، واستبدلوا الذي هو أدنى بالذي هو خير. كما أنه ليس في إيجاب هذه المسؤولية على القاضي ما ينقص من مكانته أو يقلل من هيبته، بل فيه صونٌ لسمعة القضاء التي اكتسبها من إقامة العدل بين الناس، أن يتمثل بها من ليس أهلاً لها ؛ فالقاضي وإن كان في الأصل مؤتمناً على دماء المسلمين، وأعراضهم، وأموالهم، وسائر أمورهم، إلا أنه إذا جار في الحكم أصبح غير مؤهلٍ لتولي هذا المنصب، كما لم يجز توليه لهذا المنصب ابتداءً إذا عُرف بالجور والظلم . وهذا من أعظم الدفاع عن هذا المنصب الخطير والصرح الجليل تطهيراً له من أن ينتسب إليه من ليس أهلاً له.

---

(1) يعني مالك بن أنس.

(2) ابن تيمية : أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ، **مجموع الفتاوى**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، إشراف الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين، (د.ط)، (د.ت) ، ٣٨٢/٢٠.

المطلب الثاني: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على ما دون النفس عمداً:

أجمع الفقهاء على وجوب القصاص فيما دون النفس إذا أمكن ؛ لأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص، فكان كالنفس في وجوبه، وكل من أُقيد بغيره في النفس أقيد به فيما دونها ؛ لأن من أُقيد به في النفس إنما أقيد به لحصول المساواة المعتبرة للقَوَد، فوجب أن يُقاد به فيما دونها[1]. والأصل في ذلك قوله تعالى: ↓ ❐◆✍☒☛◆⌨⬀✡❐✍ ⬉♦◘■❸⬀ῲ✗☠⬀
▫✎❸&❐✍✍ ✎ ✌❐⌂❐✍ ✎❐☾▦⬂▪"
✍✎✍✍⬂☾❐▦⬂▪⬁ ❐◆✄✍✍⬂→☑✓⬀▫⌨
✍✎✍✍⬂→☑✓⬀✖⬆ ❐◆✄✍❀☛✡✄☑
✍✎✍✍❀⌖➊→☊✄⬅ ❐◆✄✍❀⌖➊→♍⌨
✍✎✍✍⬂○♌⬁♊➊⬆ ❐◆✄✍⬂○♌⬁♊⊙
✍✎✍✍⬂○♌⬁♊♎⬈ ❐◆✄✍⬂☑↗→❷⬉❐☑☑
🔔✎⏲❁✍⬅✗ 🗐 ↑ (المائدة/٤٥) .

وقوله ρ في حديث أنس[2] في قصة الرُبَيِّع بنت معوذ[1] لما كسرت ثنية جارية من الأنصار، فطلب القوم القصاص فأتوا النبي ρ فقال: "...كتاب الله القصاص"[2].

---

(1) ابن قدامة : **المغني**، ٥٠١/١١، البهوتي : **كشاف القناع**، ٢٨٩٨/٤.

(2) هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار، الخزرجي الأنصاري، أبو حمزة، خادم رسول الله ρ ، وأحد المكثرين في الرواية عنه، كان آخر من مات من

ويعبر الفقهاء بالجناية على ما دون النفس عن كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره دون إزهاق روحه، فيدخل في هذا التعبير : الجرح، والضرب، والدفع، والجذب، والعصر، والضغط، وقص الشعر ونتفه، وغير ذلك من أنواع الأذى التي يلحقها الإنسان بغيره [٣]. والجناية على ما دون النفس إما أن تكون عمداً أو خطأ ؛ فالعمد هو : ما تعمد فيه الجاني الفعل بقصد العدوان . ويقسم الفقهاء الجناية على ما دون النفس سواء كانت عمداً أو خطأً إلى خمسة أقسام ناظرين في هذا التقسيم إلى نتيجة فعل الجاني، وهذه الأقسام هي: إبانة الأطراف أو ما يجري مجرى الأطراف، إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها، الشِّجَاج وهي: جراح الرأس والوجه، الجراح وهي : جراح بقية البدن، ثم ما لا يدخل تحت هذه الأقسام الأربعة السابقة، وهو : كل اعتداءٍ لا يترك أثراً أو ترك أثراً لا يُعتبر جرحاً ولا شجاً كالخنق ونحوه[٤].

ويشترط في القصاص فيما دون النفس ثلاثة شروط:

١. إمكان الاستيفاء بلا حيف، لأن الحيف جور وظلم.
٢. المماثلة في الاسم والموضع قياساً على النفس .
٣. استواؤهما (أي الطرفان) في الصحة والكمال[5].

الصحابة بالبصرة سنة ٩٣هـ . انظر ابن حجر : **الإصابة**، ٢٧٥/١.

(1) هي الربيع بنت معوذ بن عفراء، النجارية، الأنصارية، الصحابية الجليلة، زارها رسول الله ρ صبيحة عرسها، صلة لرحمها، لأنها من أخوال جده (عبد المطلب) بني النجار، توفيت في حياة عبد الملك سنة بضع وسبعين، انظر الذهبي : **سير أعلام النبلاء**، ١٩٨/٣.

(2) البخاري : **صحيح البخاري**، كتاب التفسير ، باب قوله ↓ ❒◆✂✍︎☜︎☞︎✎︎✂︎→❷⬉❒⍓⍓ ... ↑ ص ٩٥٦ ،ح٤٦١١، ومسلم : **صحيح مسلم**، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها، ص ٧٤١، ح٤٣٧٤.

(3) عودة : **التشريع الجنائي**، ٢٠٤/٢.

(4) عودة : **التشريع الجنائي**، ٢/ ٢٠٤ – ٢٠٥ .

(5) ابن قدامة : **المغني** ، ٥٠١/١١، البهوتي : **كشاف القناع**، ٢٨٩٩/٤.

ويستوي أن يكون الفعل مباشراً أو بالتسبب، كما يستوي أن يكون الفعل مادياً كالضرب والجرح، أو أن يكون معنوياً كمن أذعر رجلاً فأصيب بالشلل أو بذهاب عقله[١].

وإذا اعتدى القاضي على أحدٍ فجنى عليه جناية دون النفس عمداً وأقر بذلك، أو ثبت عليه بالبينة المقبولة فعقوبته إما القصاص أو الدية و الأرش فيما لا يمكن فيه القصاص شأنه في ذلك شأن غيره من الناس . وجناية القاضي سواء كانت على النفس أو ما دونها تتمثل في تسببه في الجناية بما يؤدي إليها غالباً، فإذا اعترف القاضي بأنه جار في قضائه في قطع يد أو جرح أو شجاج أو تعطيل منفعة عضو، فما اعترف به أو ثبت عليه بدليل صحيح أُقيد منه [٢].

وقد اختلف الفقهاء في شأن القاضي إذا تعمد الجور في قضائه بالجناية على النفس أو ما دونها هل يضمن بالدية أو بالقصاص على قولين:

القول الأول: ذهب (**المالكية** [٣] **والشافعية** [٤] **والحنابلة**) [٥] إلى أن القصاص يجري على القاضي في جنايته على ما دون النفس كما يجري على غيره من الناس . يقول ابن قدامة في المغني: "من كان بينهما في النفس قصاص فهو بينهما في الجراح"، وقال في موضع آخر: "وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن، لأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوبه" [٦].

الأدلة : استدل أصحاب القول الأول وهم الجمهور بما يأتي:

---

(1) عودة : **التشريع الجنائي** ٢٠٩/٢.

(2) ابن مفلح : **الفروع**، ٣٥٥/٩.

(3) الإمام مالك: **المدونة الكبرى**، ٢٥٦/٦ ، ابن عبد البر: **الكافي**، ٩٥٨، القرافي : **الذخيرة** ،١٤٣/١٠، ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٦.

(4) النووي : **روضة الطالبين** ،١٨٤/١٠، المطيعي : **تكملة المجموع** ،٣١٥/٢٠.

(5) ابن قدامة : **المغني** ،٤٥٦/١١، ابن مفلح : **الفروع**، ٣٥٥/٩، البهوتي : **شرح منتهى الإرادات**، ١٢/٦ البهوتي : **كشاف القناع**، ٢٨٦٣/٤.

(6) ابن قدامة : **المغني** ،٥٣١/١١.

"قالوا : كل من ولي الحكم بين المسلمين، من أمير، أو قاضٍ، أو صاحب شرطةٍ مسلط اليد، فكل ما كان من عقوبتهم من موت، وكان في حد من حدود الله تعالى أو أدب لحق، فهو هدر، وما أتى من ظلم بين مشهورٍ متعمدٍ، فعليه القَوَدُ (القصاص) في عمده، والدية في خطئه"[1]، ثم استدلوا على ذلك بالأحاديث الواردة في القصاص من ولاة الأمور، وهي تدل دلالة واضحة على القصاص فيما دون النفس، ومقررة لمبدأ المساواة في الاقتصاص من الولاة، ومنهم القاضي، وقد ذكر بعض المحدثين هذه الأحاديث في باب قتل الإمام أو القصاص من ولاة الأمر مستدلين بها على جريان القصاص بين الولاة ورعاياهم في النفس وما دونها، وهذه الأحاديث هي:

١- عن أبي سعيد الخدري[2] τ قال : **"بينما رسول الله ρ يقسم شيئاً أقبل رجل فألب عليه فطعنه رسول الله ρ بعرجون كان معه فجرح وجهه، فقال رسول الله ρ : تعال فاستقد . قال : قد عفوت يا رسول الله[3]"**.

٢- عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ρ بعث أبا جهم [4] مُصدِقاً فلاجَّهُ رجل في صدقته فضربه أبو جهم فشجه فأتوا النبي ρ فقالوا : القَوَد يا رسول الله . فقال: رسول الله ρ: **"لكم كذا وكذا"** فلم يرضوا . فقال :**"لكم كذا وكذا"** فرضوا . فقال :النبي ρ : **"إني خاطبٌ على الناس ومخبرهم برضاكم"** قالوا : نعم . فخطب ρ فقال : **"إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود فعرضت عليهم كذا**

(1) ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٦.

(2) هو أبو سعيد الخدري : سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر بن عوف بن الحارث بن الخزرج، الخزرجي الأنصاري، الإمام ، المجتهد، مفتي المدينة، شهد الخندق وما بعدها، توفي ٧٤هـ، انظر الذهبي: **سير أعلام النبلاء**، ١٦٨/٣، وابن حجر : **الإصابة**، ٧٨/٣.

(3) ابن حنبل : **مسند الإمام أحمد**، مسند أبي سعيد الخدري، ١٠٠/٢٢، ح١١٢٤٧،وصححه ابن حبان : أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي : **صحيح بن حبان** ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط٢ ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، ١٤/ ٣٦٤ .

(4) هو عامر أو عبيد بن حذيفة العدوي القرشي، أسلم عام الفتح، وكان ممن بنى البيت في الجاهلية، ثم عمَّر حتى اشترك في بنائه مع عبد الله بن الزبير – رضي الله عنهما –، وبين العمارتين أزيد من ثمانين سنة، وهو الذي قال فيه النبي ρ لفاطمة بنت قيس إذ خطبها : "أما أبو جهم فإنه ضراب للنساء" عاش حتى زمن عبد الله بن الزبير، انظر الذهبي: **سير أعلام النبلاء**، ٥٥٦/٢، و ابن حجر : **الإصابة**، ٥٧٨/٣.

وكذا فرضوا أفرضيتم؟ " قالوا : لا ، فَهَمَّ المهاجرون بهم، فأمرهم النبي ρ أن يكفُّوا فكفُّوا ، ثم دعاهم فزادهم، وقال : "أرضيتم؟" قالوا: نعم، قال: "إني خاطبٌ على الناس ومخبرهم برضاكم" قالوا: نعم، فخطب رسول الله ρ ثم قال: "أرضيتم؟" قالوا: نعم"[1].

٣- عن أبي فراس[2] قال: خطب عمر بن الخطاب τ فذكر حديثاً طويلاً فيه: "إني والله ما أرسل عمالي ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، ولكن أرسلهم إليكم ليعلموكم دينكم، فمن فُعِل به شيءٌ سوى ذلك فليرفعه إلي، فوالذي نفسي بيده إذاً لأقصَّنه منه، فوثب عمرو بن العاص[3] τ فقال: يا أمير المؤمنين "أرأيت إن كان رجل من المسلمين على رعية فأدَّب بعض رعيته أإنك لمقتصٌ منه؟" قال: إي والذي نفس عمر بيده لأقصَّنه منه، وقد رأيت رسول الله ρ يقصُّ من نفسه[4].

٤- عن سعيد بن المسيب[5] رحمه الله أن رسول الله ρ أقاد من نفسه، وأن أبا بكر τ أقاد رجلاً من نفسه، وأن عمر τ أقاد سعداً[1] من نفسه[2].

---

(1) أبو داود : **سنن أبي داود** ،كتاب الديات ، باب العامل يصاب على يديه خطأ، ص٦٤١ ، ح٤٥٣٤، النسائي : **سنن النسائي**، كتاب القسامة، باب السلطان يصاب على يده، ص٦٥٩،ح٤٧٨٢، وصححه الألباني: محمد ناصر الدين ، **صحيح سنن ابن ماجه**، الرياض ، مكتب التربية العربي للدول الخليج، ط١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م ، ٩٦/٢ ، ح ٢١٣٣.

(2) هو الربيع بن زياد بن أنس بن الريان الحارثي، انظر ابن حجر : **الإصابة**، ٦٤١/٧.

(3) هو أبو عبد الله عمرو بن العاص بن وائل السهمي، داهية قريش، ورجل العالم، ومن يضرب به المثل في الفطنة والدهاء والحزم، هاجر إلى رسول الله ρ في أوائل سنة ثمان، مرافقاً لخالد بن الوليد وحاجب الكعبة عثمان بن طلحة، ففرح رسول الله ρ بقدومهم وإسلامهم، كان عمر بن الخطاب – τ– إذا رأى الرجل يتلجلج في كلامه، قال خالق هذا وخالق عمرو بن العاص واحد، توفي سنة ٤٣هـ ، انظر الذهبي : **سير أعلام النبلاء**، ٥٤/٣، وابن حجر : **الإصابة**، ٦٥٠/٤.

(4) ابن حنبل : **مسند الإمام أحمد**، مسند عمر بن الخطاب، ٢٧٨/١، ح٢٨٦، قال الحاكم في **المستدرك** : صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي في **التلخيص** ٤٣٩/٤.

(5) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقظة، بن مرة، المخزومي، القرشي، الإمام العلم أبو محمد، عالم أهل المدينة، وسيد التابعين، أحد الفقهاء السبعة، كان يفتي والصحابة أحياء، لم ير أربعين سنة إلا بين بيته والمسجد، توفي سنة ٩٤هـ . انظر الذهبي :

٥- وقال الشافعي: "رُوِي من حديث عمر أنه قال: **رأيت رسول الله ρ يعطي القود من نفسه، وأبا بكر يعطي القود من نفسه، وأنا أعطي القود من نفسي**"[٣].

٦- وجاء عن عمر بن الخطاب τ أن عاملاً له ضرب رجلاً فأقاده منه ؛ فقال عمرو بن العاصτ : يا أمير المؤمنين: أتقيد من عمالك؟ قال: "نعم" قال: "إذا لا نعمل لك" قال: "وإن لم تعملوا" قال: "أو ترضيه" قال: "أو أرضيه"[٤].

القول الثاني: لا قصاص على القاضي، وهو مذهب **(الحنفية)** قالوا : إن القاضي إذا تعمد الجور في الحكم في الجناية على النفس فما دونها ، وأقر بذلك فإنه يعزر ويضمن الدية ولا قصاص عليه، بناء على قاعدتهم أن القتل والجرح بالتسبب لا قصاص فيه، إلا إذا كان السبب ملجئاً. واستدلوا على ذلك بأدلةٍ وهي:

١- أن حكم القاضي الجائر بالقتل أو الجرح هو من باب القتل أو الجرح بالتسبب غير الملجئ، وهذا لا يوجب القصاص، كحفر البئر ورجوع الشهود بعد قتل المشهود عليه[5].

٢- أن القضاء شبهة مانعة من القصاص، لأن الحدود تُدرأ بالشبهات والقصاص، يأخذ حكمها في درئه بالشبهة، وهذا الدليل جار على قواعد مذهبهم ، ومفهوم من كلام علمائهم ، وإن لم يصرحوا به [٦].

٣- أن القتل بالتسبب لا يساوي القتل المباشر، وعند انتفاء المساواة ينتفي وجوب القصاص[١].

سير أعلام النبلاء، ٢١٧/٤.

(1) هو سعد بن أبي وقاص مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي أبو إسحاق، الزهري، القرشي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد السابقين الأولين، شهد بدراً وما بعدها، أحد الستة أهل الشورى، كان آخر المهاجرين وفاة، توفي سنة ٥٥هـ ، انظر الذهبي :**سير أعلام النبلاء**، ٩٢/١، وابن حجر: **الإصابة**، ٨٨/٣.

(2) الصنعاني : أبو بكر عبد الرزاق بن همام ، **مصنف الآثار**، تحقيق / حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٢٣هـ، باب قود النبي ρ من نفسه، ٤٦٩/٩.

(3) الشافعي : محمد بن إدريس ، **كتاب الأم**، بيروت، دار المعرفة، ط٢، ١٣٩٣هـ، ٥٠/٦.

(4) الصنعاني : **مصنف الآثار**، باب القود من السلطان، ٤٦٤/٩.

(5) الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٢٨٢/٦.

(6) السرخسي : **المبسوط**، ٧١/٢٦، الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٢٧٣/٦-٢٧٥ .

وهذه الأدلة هي نفسها التي استدلوا بها على نفي القصاص عن القاضي في حال الجناية على النفس، وقد بينَّا عند مناقشتها بأن التسبب الذي يفضي إلى القتل غالباً يجب فيه القصاص على الصحيح، وهو القول الذي تشهد له الأدلة ويؤيده المعنى، وبينَّا أن الأحاديث قد دلت على هذا المعنى ،كما ورد ذلك صريحاً في قصة اليهودية التي وضعت السم لرسول الله ρ في الشاة المصلية، فمات منها بشر بن البراء، **فأمر بها رسول الله ρ فقُتِلت**[٢]، وكذلك ما ورد عن علي τ من **قوله للشاهدين اللذين شهدا على رجلٍ بالسرقة، ثم أقرا بالخطأ بعد أن أقيم على الرجل الحد: "لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما"**[٣]، فقد دل هذا الأثر على وجوب القصاص على من شهد بما يوجب القود، ثم رجع عن شهادته إن تعمد ذلك، وإن لم يتعمد فعليه الدية، ومثل ذلك الحاكم إذا قال علمت كذبهما فإنه عمدٌ محض، ويجب القصاص على الحاكم[٤].

وقد بينا هنالك رجحان مذهب الجمهور لأن الأدلة الدالة على وجوب القصاص أدلة عامة، لا يمكن أن يخرج عنها إلا ما أخرجه دليل، ولا يوجد دليل للقاضي يخرجه عن هذا العموم، ولأن قول الجمهور هو الذي يتفق مع قاعدة سد الذرائع، ويغلق باب الشر أمام الجناة. وذكرنا هنالك أنه لو لم نقل برجحان قول الجمهور لأصبح منصب القضاء مُسقطاً جديداً من مسقطات الحدود والقصاص، وهذا لا يقول به أحد حتى **(الحنفية)** القائلون بعدم وجوب القود على القاضي، وذكرنا هنالك أنه إن لم يُقتَص من القاضي لأصبح مرفق القضاء أداةً للانتقام، وميداناً تتبارى فيه الأنفس الدنيئة المتعطشة للبطش والجريمة، وليس في هذا العقاب ما يُعد إهانةً لمكانة القضاء؛ فالقاضي الجائر لا يستحق التكريم، ولا يجوز أن يترك في سلك القضاء، بل لا بد من مضاعفة العقوبة عليه، لأنه يختلف عن المجرمين الآخرين، من حيث تحمله عبء الأمانة، وإقامة العدل،

---

(1) الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٦/٢٨٢.

(2) البخاري : **صحيح البخاري** : كتاب الهبة، باب قبول الهدية من المشركين، ص٥٢٠ ، ح ٢٦١٧ ، أبو داود : **سنن أبي داود** ، ص٦٣٧ ، ح ٤٥١١–٤٥١٢.

(3) البخاري : **صحيح البخاري** ، رواه معلقاً من كتاب الديات ، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم ص١٤٤٦.

(4) البهوتي : **شرح منتهى الإرادات** ،٦/١٢.

وإحقاق الحق، ورد المظالم ؛ فإذا كان القائم بهذا كله هو الذي ارتكب الخيانة العظمى، وتخلى عن مسؤوليته فكيف يُسوى بغيره في العقاب أو يترك سدى[١].

وهذه هي المسؤولية الجنائية في حال تعمد القاضي الجور، وهي مسؤولية شخصية على القاضي وحده، وإن وجبت الدية سواء في النفس أو فيما دونها أو وجب أرش أو حكومة فإن ذلك يكون في ماله الخاص ولا تتحمله العاقلة، ولا يتحمله بيت المال، لأنه من المتفق عليه بين العلماء أن دية القتل العمد تجب في مال القاتل ولا يتحملها غيره عنه، وهذا يتفق مع مبادئ الشريعة العامة التي تقضي بوجوب بدل التلف على المُتلِف، وأرش الجناية على الجاني[٢].

وإذا عفا ولي الدم عن القاضي، سواء كان العفو عن القصاص أو الدية معاً، أو كان عن القصاص فقط جاز ذلك، ويتحمل القاضي كما ذُكِر آنفاً تبعة ذلك وحده، إلا إذا كانت المسؤولية مشتركة بينه وبين غيره، كأن يشترك مع الولي أو الشهود، فإن جهل الولي كانت المسؤولية على القاضي والشهود لتسببهما في القتل أو الجرح العمد أو العدوان، وإن شاء وليُ دم القتيل اقتص منهم جميعاً، وإن شاء عفا إلى الدية، والدية على عدد رؤوسهم، وإن علم الولي فإنه لا قود على القاضي ولا على الشهود مع مباشرة الولي العالم بالحال، لأن المباشرة تُبطل حكم التسبب كالدافع مع الحافر[٣].

---

(1) البكر: محمد عبد الرحمن ، **السلطة القضائية وشخصية القاضي**، القاهرة، الزهراء للإعلام العربي، ط١، ١٤٠٨هـ–١٩٨٨م، ص٥٦٤.

(2) عودة : **التشريع الجنائي**، ١٠٥/٢.

(3) ابن قدامة : **المغني**، ٤٥٧/١١، البهوتي : **كشاف القناع**، ٢٨٦٣/٤.

المطلب الثالث : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس في شبه العمد :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في ثبوت القتل شبه العمد : فمالك يرى أن القتل صنفان ؛ عمد وخطأ ، فمن زاد عليهما فقد زاد على النص[1] ، ويُحتج بأن القرآن لم ينص إلا على العمـد والخطـأ فقـط، حيـث قـال تعـالى: ↓ ❒◆✌♦♊ ③♦☽⬂☞←✍⬀ ✌⬉♦⬃✌♈✡✡♈✌ ⑩☝♦➔⌧☺♎♈⑨✡✂ ↑ (النساء/٩٣)، وقـال: ↓ ❒◆✌♦ ✍⌧♎♍♒♐♈☺←♦⬃✌♈♊✍ 🕮❒♌ ③♦☽⬂☞←✍• ✌⬉♦⬃✌♈☪⌚ ☽♐♦• ⌘⌧⮌♦★ॐ ↑ (النساء/٩٢).

وأبو حنيفة والشافعي وأحمد يقولون بالقتل شبه العمد ، ويرون أن القتل على ثلاثة أنواع: عمدٌ وشبه عمدٍ وخطأ.

ويحتجون بقوله ρ :"**ألا إن في قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل**"[2].

والراجح هو قول الجمهور لأن الحديث الذي استدلوا به نص في المسألة.

وثمرة الخلاف في هذا التقسيم أن من أثبت شبه العمد لم يوجب به القصاص، وإنما أوجب به الدية المغلظة[3] ، ومن نفاه ألحق الفعل بالعمد المحض، فينظر إذا أمكن استيفاء القصاص وجب، وإن لم يمكن وجب الأرش[4] .

---

(1) الإمام مالك : **المدونة**، ٣٠٦/٦، القاضي عبد الوهاب : **الإشراف**، ٨٢٢/٢.

(2) رواه الخمسة إلا الترمذي بألفاظ متقاربة ، ابن حنبل : **مسند الإمام أحمد**، ١٦٤/٢ ح٢٦٥٣٣ ، أبو داود : **سنن أبي داود** ، كتاب الديات باب في الخطأ شبه العمد ، ص٦٤٩ ، ح٤٥٨٨ ، وابن ماجة : **سنن ابن ماجة**، أبواب الديات ، باب دية شبه العمد مغلظة ، ص٣٧٨ ، ح٢٦٢٧ ،النسائي: **سنن النسائي**، كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط ، ص٦٦١ ، ح٤٧٩٥،. وصححه الألباني : في **إرواء الغليل** ٢٦٢/٧ ،ح ٢٢٠٤ .

(3) الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٢٧٢/٦.

(4) القاضي عبد الوهاب : **الإشراف**، ٨٢٢/٢ ، ابن قدامة : **المغني** ، ٥٣١/١١ .

وقد اختلف الفقهاء المثبتون لشبه العمد في تعريفه: **(فالحنفية)** يعرفون شبه العمد بأنه ما تعمد فيه الجاني الضرب بالعصا والسوط أو اليد أو غير ذلك مما لا يفضي إلى الموت. قالوا: فإن في هذا الفعل معنيين أولهما: معنى العمد باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب، وثانيهما: معنى الخطأ باعتبار انعدام قصد الفاعل إلى القتل، فهو يشبه العمد صورة من حيث إنه قصد الفعل(1).

ويعرِّفه (الشافعية) بأنه ما كان عمداً في الفعل خطأً في القتل، ويعرِّفه بعضهم: بأنه قصد الإصابة بما لا يقتل غالباً فيموت منه، ويعرفه أكثرهم: بأنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً (٢).

ويعرفه (الحنابلة) بأنه " قصد الجناية بما لا يقتل غالباً فيقتل " ، إما لقصد العدوان عليه، أو لقصد التأديب له فيسرف فيه، كالضرب بالسوط، والعصا، والحجر الصغير، أو يلكزه بيده، أو يلقيه في ماء يسير، أو يصيح بصبي أو معتوه على سطح فيسقطان، أو يغتفل عاقلاً فيصيح به فيسقط، فهو شبه عمد إذا قُتل لأنه قصد الفعل دون القتل، ويسمى خطأ العمد وعمد الخطأ ؛ لاجتماع العمد والخطأ فيه، فإنه عَمَد الفعل وأخطأ في القتل(٣).

ومن المتفق عليه بين الأئمة الثلاثة الذين قالوا بشبه العمد أنه لا قود فيه، وإنما تجب فيه الدية المغلظة والكفارة، وهما العقوبتان الأصليتان.

وإذا اعترف القاضي أو ثبت عليه بالبينة المقبولة جناية القتل شبه العمد على النفس، وهي التي يقصد فيها الجناية لقصد العدوان أو لقصد التأديب فيسرف فيه بما لا يقتل غالباً فيقتل، قَصَد القتل أو لم يقصده، فتجب عليه الدية المغلظة، كغيره من الجناة لقوله ρ:"**ألا إن في قتيل الخطأ شبه العمد**..." فالحديث عام يتناول القاضي وغيره، وقد بيَّنا أنه لا فرق بين القاضي وغيره في المسؤولية عند الكلام في وجوب القصاص على القاضي في الجناية على النفس وما دونها، وذكرنا الأدلة المثبتة لذلك من القرآن والسنة وأقوال العلماء.

---

(1) السرخسي : **المبسوط**، ٧٠/٢٦، الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٢٧٢/٦.

(2) المطيعي : **تكملة المجموع**، ٤١٧/٢٠.

(3) ابن قدامة : **المغني**، ٤٦٢/١١، ابن مفلح : **الفروع**، ٣٦٩/٩ ، البهوتي : **شرح منتهى الإرادات**، ١٣/٦.

أما تَحَمُّل الدية في شبه العمد ففيه خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول:

يرى (الحنفية والشافعية والحنابلة) أن دية شبه العمد تجب على العاقلة[١]، واستدلوا بما رواه أبو هريرة[٢] τ قال: **اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ρ فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها** [٣]، أي على عاقلة الجانية، وقالوا: إن القتل العمد يختلف عن القتل شبه العمد: ففي الأول يقصد الجاني الفعل ويقصد القتل؛ فغلظ عليه من كل وجه، أما في الثاني فيقصد الجاني الفعل ولا يقصد القتل؛ فغلظ عليه من وجه؛ حيث جُعِلت الدية مغلظة كما هو الحال في دية العمد، وخفف عليه من وجه فجُعِلت الدية على العاقلة كما هو الحال في القتل الخطأ[٤].

القول الثاني:

قال به أبو بكر الخلال[5] من الحنابلة[١]، وجماعة من علماء السلف وهو أن دية القتل شبه العمد على القاتل في ماله، وعللوا ذلك بأنه موجب فعله الذي تعمده؛ فلا

---

(1) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٣٠٠/٦، النووي: **روضة الطالبين**، ٢٥٦/٩، المطيعي: **تكملة المجموع**، ٤٥٣/٢٠، ابن قدامة: **المغني**، ٤٦٣/١١، البهوتي: **كشاف القناع**، ٢٨٦٥/٤، البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**، ١٤/٦.

(2) هو عبد الرحمن بن صخر عمير بن عامر بن ذي الشر بن طريف بن عيان بن أبي صعب بن هنية بن سعد بن ثعلبة بن سليم بن فهم بن غَنم بن دوس، الدوسي أبو هريرة أكثر الصحابة حديثاً، روى ٥٣٧٤ حديثاً، وحدث عنه ثمان مائة شخص، توفي سنة (٥٩) هـ، انظر الذهبي: **سير أعلام النبلاء**، ٥٧٨/٢، وابن حجر: **الإصابة**، ٣١٦/٤.

(3) البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب جنين المرأة، ص ١٤٤٩، ح ٦٩١٠، واللفظ له ومسلم: **صحيح مسلم**، كتاب القسامة، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، ص ٧٤٥، ح٤٣٩١.

(4) عودة: **التشريع الجنائي**، ١٩١/٢.

(5) هو أحمد بن محمد بن هارون أبو بكر المعروف بالخلال له التصانيف الدائرة، والكتب السائرة من ذلك: الجامع، والعلل، والسنة، والطبقات، والعلم، والتفسير الغريب، والأدب، وأخلاق أحمد، وغير

تتحمله العاقلة كما هو الحال في العمد المحض، ولأنها دية مغلظة فأشبهت دية العمد، وهذا هو مقتضى مذهب مالك لأن شبه العمد عنده في حكم العمد[٢].

ومن صور القتل شبه العمد:

١- إذا شهر الجاني سيفاً، في وجه إنسان أو دلاه من شاهق فمات من روعته، أو صاح به صيحة شديدة فخر من سطح أو نحوه فمات، أو استغفل عاقلاً فصاح به فخر ميتاً، فإنه إن تعمد ذلك كله فهو قاتل قتلاً شبه عمد[٣].

٢ – إذا بعث السلطان إلى امرأة ليحضرها إلى محل الحكم فأفزعها وأسقطت جنينها ميتاً ضمنه، فإن ماتت المرأة من الإجهاض الذي ترتب على الفزع ؛ فالحادث قتل شبه عمد، وكذلك من استعدى السلطان على امرأة فأحضرت إلى محل الحكم ففزعت وألقت جنينها أو ماتت من الفزع كان القاتل لها هو المستعدي ما لم تكن ظالمة له ؛ فلا يكون حينئذ مسؤولاً لأنها أُحضِرت بسبب ظلمها[٤].

٣- ذكر بعض العلماء أن من صور القتل شبه العمد التعزير من طرف القاضي، إذا عزر أحداً تأديباً فأفضى التعزير إلى الهلاك، فإن عقله على عاقلة القاضي، وعليه الكفارة فيكون قتله شبه عمد، وقيل بل الدية في بيت المال وليس القتل شبه عمد [5]. والذي يظهر أنه من القتل الخطأ، لأن الهلاك الذي حصل لم يكن مقصوداً، وفعل التعزير من الأفعال المشروعة، وإن كان ولابد عُدَّ هذا القتل شبه عمد، فلا ينبغي أن تكون الدية في مال القاضي بل هي على بيت مال المسلمين .

ذلك توفي ٣١١هـ . انظر غبن أبي يعلى : **طبقات الحنابله** ، ١٢/٢ .

(1) ابن قدامة : **المغني** ، ٤٦٣/١١.

(2) الإمام مالك : **المدونة الكبرى**، ٣٠٦/٦.

(3) المطيعي :**تكملة المجموع** ، ٤٢٢/٢٠ ، ابن مفلح: **الفروع** ، ٣٦٦/٩، البهوتي : **كشاف القناع**، ٢٨٦٥/٤ ، .

(4) النووي : **روضة الطالبين** ، ٣١٤/٩ ، المطيعي : **تكملة المجموع**، ٤٢٤/٢٠ ، البهوتي : **كشاف القناع**، ٢٩٢٣/٥.

(5) النووي : **روضة الطالبين** ، ١٧٧/١٠-١٨٣.

المبحث الثاني
مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه
في الجناية على النفس وما دونها خطأ

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس خطأ.

المطلب الثاني : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على ما دون النفس خطأ.

المطلب الأول : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس خطأ :

تعريف الخطأ لغة:

الخاء والطاء والحرف المعتل والمهموز يدل على تعدي الشيء والذهاب عنه، والخطأ مجاوزة الصواب، يقال : أخطأ إذا تعدى الصواب، فهو نقيض الصواب، وخَطِئ يخطأ إذا أذنب، ويُطلق الخطأ ويراد به ما قابل العمد، وهو المقصود هنا [1].

تعريف الخطأ في الاصطلاح :

قالوا هو "فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه" [2]، ويسير الفقهاء عامة على قاعدتين عامتين تحكمان مسؤولية الجاني في الخطأ ؛ القاعدة الأولى: كل ما يلحق ضرراً بالغير يسأل عنه الفاعل أو المتسبب فيه إذا كان يمكن التحرز منه، فإذا كان لا يمكنه التحرز منه إطلاقا فلا مسؤولية عليه، والقاعدة الثانية: إذا كان الفعل غير مأذون فيه - أي غير مباح شرعاً - وأتاه الفاعل دون ضرورة مُلجئة فهو تعد من غير ضرورة وما تولد منه يُسأل عنه الفاعل سواء كان مما يمكن التحرز منه أو مما لا يمكن التحرز منه[3]. وخطأ القاضي في الحكم الناتج عن الاجتهاد هو من باب الخطأ في القصد، وكذلك خطأه في تنفيذ الحكم إن كانت له الولاية في ذلك، والقتل بالتسبب ملحق بالخطأ إذا لم يقصد به الجناية، وجناية القاضي هي في الجملة من باب التسبب، وقد نص العلماء على أن حكم القاضي لا يستقر في أربعة مواضع وينقض، وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع، أو النص، أو القياس الجلي، أو القواعد، وسواء في هذا اطلاعه هو بنفسه على ذلك فيجب عليه فسخه، أو اطلع عليه من جاء بعده ؛ لأنه حكم يقطع ببطلانه، فلا يجوز الإقرار عليه[4].

---

(1) ابن فارس : **معجم مقاييس اللغة**، ١٩٨/٢، مادة خطأ.

(2) السرخسي : **المبسوط**، ٧٢/٢٦ ، الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٢٧٣/٦، ابن مفلح : **الفروع**، ٣٦٦/٦، البهوتي : **كشاف القناع**، ٢٨٦٥/٤.

(3) عودة : **التشريع الجنائي**، ١٠٥/٢.

(4) ابن الحسن : **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٦ ، ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٦٣/٢، الطرابلسي : **معين الحكام**، ص٣٠.

ويُتَصَوَّر خطأ القاضي في الجناية على النفس أو ما دونها في الأمور التالية:

١- في حال خطأ القاضي في حكمه بالعقوبة، كأن يخالف دليلاً قطعياً من كتاب أو سنة أو إجماع، أو قياس جلي عند(**المالكية والشافعية**)، أو قاعدة- وهذا عند (**المالكية**) فقط -، بشرط أن يكون جميع هذه الأدلة سالماً من المعارض والراجح[١].

٢- أو يحكم بشهادة من لا يصح الحكم بشهادته كمردود الشهادة، ولم يكن هناك شهود تزكية[٢].

٣- عدم معرفة أسباب الحكم وشروطه وموانعه، وهذا يُعلم بالحس أو الخبر أو العادة، ومتى أخطأ القاضي في واحدٍ من هذه الأمور أخطأ في الحكم، مثال ذلك : إذا قضى بالقتل على من لم يقتل، أو حكم بقتل الوالد بولده[٣].

٤- وقد يَرِدُ الخطأ على القاضي من جهة تقصيره في تنفيذ الحكم أو تعديه فيه إذا كان هو المستوفي له بنفسه، كما لو أقام الحد على حامل، أو زاد سوطاً خطأً في حدٍ أو تعزير، أو جهلاً منه[٤].

وقد تلحقه المسؤولية بسبب سوء التنفيذ وإن لم يكن هو المنفذ، وذلك في حال ما إذا كان التنفيذ مبنياً على حكمه والمنفذ جاهلاً بخطأ القاضي[٥].

وقد فرق الفقهاء في خطأ القاضي بين أمرين هما:

١- كون المحكوم فيه حقاً لله تعالى.

٢- كون المحكوم فيه حقاً للعبد.

---

(1) ابن فرحون : **تبصرة الحكام**، ٦٣/٢ .

(2) القرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أدريس الصنهاجي ،**الفروق**،بيروت، دار عالم الكتب،د ط، د ت، ٤/ ٤١، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ٥٠٣/٤.

(3) القرافي : **الفروق**، ٤٠/٤، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ٥٠٣/٤.

(4) القرافي : **الفروق**، ٤٠/٤، الدسوقي : **حاشية الدسوقي**، ٥٠٣/٤.

(5) النووي : **روضة الطالبين** ، ١٨٤/١٠.

أولا: إذا كان المحكوم به عقوبة لحق الله تعالى، كرجم الزاني، وقتل المرتد، وقطع يد السارق، وجلد الخمر، وحد القذف عند **(الحنفية)**، فقد اتفق الفقهاء على أنه لا قصاص على القاضي لأنه مخطئ [١] ، ولكنهم اختلفوا في وجوب الضمان ومحله على قولين:

القول الأول: يجب الضمان على القاضي:

وهو مذهب **(الحنفية)** فيما عدا الجلد، والمشهور عند **(المالكية)**، ومذهب **(الشافعية)** و**(الحنابلة)** [٢]، إلا أنهم اختلفوا في محل الضمان هل هو على القاضي وعاقلته، أو على بيت المال.

– الاتجاه الأول :

يجب الضمان على القاضي ويرجع بما ضَمِنَ على بيت مال المسلمين، وليس على القاضي في ماله شيء، وهذا مذهب **(أبي حنيفة)** وهو أحد قولي **(الشافعية)** فيما إذا لم يظهر من القاضي تقصير، وإلا فالضمان على عاقلته إن قصر، وهو إحدى الروايتين عن **(أحمد)** وهي المذهب وعليها أكثر أصحابه، أما الكفارة فقيل : إنها في بيت المال، وقيل : إنها في مال القاضي الخاص ولا يتحملها بيت المال[٣].

---

(1) الإمام مالك : **المدونة**، ٢٣٩/٦، القرافي : **الذخيرة**، ١٣٨/١٠، الحطاب : **مواهب الجليل**، ٢٠١/٦، ابن قدامة : **المغني**، ٢٥٦/١٤.

(2) السرخسي : **المبسوط**، ٦٥/٢٦، الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٤٥٩/٥، الإمام مالك : **المدونة**، ٢٣٩/٦، القرافي : **الذخيرة**، ١٣٨/١٠، الحطاب : **مواهب الجليل**، ٢٠١/٦، النووي : **روضة الطالبين**، ١٨٣/١٠، ابن قدامة، **المغني**، ٢٥٦/١٤.

(3) ابن قدامة : **المغني**، ٢٥٦/١٤.

- الاتجاه الثاني:

يجب الضمان على القاضي وتجب الدية على عاقلته إذا كان مما تحمله العاقلة، وإلا ففي مال القاضي خاصة، وبه قال (أبو يوسف [١] ومحمد [٢] **من الحنفية**)[٣] وهو المشهور في مذهب مالك[٤]، واستثنى **(المالكية)** من ذلك ما لو كان نَقضُ الحكم هنا بسبب اعتماد القاضي على شهادة مردودة، وقد علم الشهود أن أحدهم مردود الشهادة، فهنا يجب الضمان على الشهود وحدهم[5]، وعللوا ذلك بأن الشهود في حالة علمهم بعدم صلاحية شهادتهم أو أحدهم، فإن مسؤولية الإتلاف تقع عليهم، لوجود التفريط منهم بخلاف ما لو جهلوا ذلك.

ونوقش هذا التعليل بأن تضمين الشهود في هذه الحال لا وجه له لأنهم مقيمون على صدقهم في الشهادة ولم يظهر ما يدل على كذبهم، أو رجوعهم، وإنما الشرع هو الذي منع من قبول شهادتهم[٦]، أما الكفارة عن القتل فهي واجبة على القاضي ولا تحملها العاقلة[٧].

---

(1) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب أبو يوسف ،القاضي، صاحب أبي حنيفة، وَلِي القضاء لثلاثة من الخلفاء ؛ المهدي، والهادي، والرشيد، وكان إليه تولية القضاء في المشرق والمغرب، أول من وضع أصول الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة، وله النوادر، وكتاب الخراج، توفي سنة ١٨٢هـ . انظر القرشي :مجد الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد ، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، تحقيق / عبد الفتاح محمد الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، د.ط، ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م، ٦١١/٣.

(2) هو محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني، صاحب أبي حنيفة، وأخذ الفقه عنه، وله تصانيف كثيرة، منها المبسوط، والجامع الصغير، والجامع الكبير، توفي سنة ١٨٩هـ، انظر القرشي، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، ١٢٢/٣.

(3) الكاساني : **بدائع الصنائع** ،٤٣٦/٥.

(4) الإمام مالك : **المدونة** ،٢٣٩/٦، الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ١٥٥/٤، ابن جزي : أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي ، **القوانين الفقهية**، بيروت، المكتبة الثقافية، ص٣٤١.

(5) الآبي : صالح عبد السميع الأزهري ، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط٢، ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م، ٢٠١/٦.

(6) ابن قدامة : **المغني**، ٢٥٦/١٤.

(7) النووي : **روضة الطالبين**، ١٨٣/١٠، ابن قدامة : **المغني**، ٢٥٧/١٤.

القول الثاني: لا ضمان على الخطأ في حق الله، بل هو هدر:

وهو قول غير مشهور عند (**المالكية**) [1] فيما إذا كان الخطأ نتيجة الاعتماد على شهادةِ مردود الشهادة، وهو قول (**أبي حنيفة**) في الخطأ في الجلد فقط سواء ترتب عليه تلف نفس أو عضو أولم يترتب عليه شيء، وعند (**الصاحبين**) هو هدر إذا لم يترتب عليه تلف نفس أو عضو[٢].

أدلة الأقوال :

أدلة الاتجاه الأول للجمهور: وهم القائلون بوجوب الضمان في خطأ القاضي عليه، ورجوعه على بيت المال:

١– ما ثبت عن ابن عمر[٣]رضي الله عنهما قال : بعث النبي ρ خالد بن الوليد τ إلى بني جُذيمة فدعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا : أسلمنا فجعلوا يقولون : صبأنا صبأنا، فجعل خالد يقتل منهم ويأسر، ودفع إلى كل رجل منا أسيره حتى إذا كان يوم أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره، فقلت : والله لا أقتل أسيري، ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره، حتى قدمنا على النبي ρ فذكرناه له فرفع النبي ρ يديه فقال:"**اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد**" مرتين[٤]، وفي رواية ثم دعا رسول الله ρ علياً فقال : "**اخرج إلى هؤلاء القوم واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك" فخرج حتى جاءهم ومعه مال فلم يبق لهم أحد إلا وداه**[٥].

---

(1) الآبي: **جواهر الإكليل**، ١٣٦/٦.

(2) السرخسي : **المبسوط**، ٦٣/٩.

(3) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب العدوي القرشي، من المكثرين من رواية الحديث توفي سنة ٧٣ هـ ، انظر ابن حجر : **الإصابة** ،١٨١/٤.

(4) البخاري : **صحيح البخاري**، كتاب المغازي ، باب بعث النبي ρ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، ص٨٩٢ ، ح٤٣٣٩.

(5) ابن حبان : محمد بن حبان البستي ، **الثقات** ، تحقيق/ السيد شرف الدين ، بيروت، دار الفكر ط١٣٩٥، ١هـ ، ٦٢/٢ .

وجه الاستدلال: أن النبي ρ لم يضمن خالد بن الوليد τ ما وقع فيه من خطأ، بل تبرأ من خطئه، وتحمل دية القتلى من عنده، وهذا وإن لم يكن في القضاء إلا أن الحكم واحد بجامع أن كلاً من القاضي والقائد مسؤول عن تصرفه، وعملهما يعود لعموم المسلمين، وقد بوب البخاري لهذا الحديث:"**إذا قضى الحاكم بجور أو خلاف أهل العلم فهو رد**" [1] فدل ذلك على أن الضامن اللازم بخطأ القاضي هو في بيت مال المسلمين، وليس على العاقلة ولا هو هدر.

٢- استدلوا أيضا بما أخرجه البخاري عن عطاء بن أبي رباح[2] عن ابن عباس رضي الله عنهما قال :كان رجل في غُنيمة له فلحقه المسلمون، فقال السلام عليكم، فقتلوه وأخذوا غُنيمته، فأنزل الله تعالى: [illegible] (النساء/٩٤).

وزاد **غير البخاري** : وحمل رسول الله ρ إلى أهله ورد عليه غنيماته[3]. فدل الحديث على أن خطأ عامل المسلمين في بيت المال، ومن العمال القاضي.

واستدلوا من المعنى بما يأتي:

---

(1) البخاري : **صحيح البخاري**، كتاب الأحكام ، باب إذا قضى الحاكم بجور، ص١٥٠٧ .

(2) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح بن أسلم وقيل سالم بن صفوان، شيخ الإسلام، مفتي الحرم، مولى بني فهر من كبار التابعين، توفي ١١٥هـ ، انظر الذهبي : **سير أعلام النبلاء**، ٧٨/٥.

(3) القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق / عبد الرزاق المهدي، بيروت، دار الكتاب العربي، ط٥، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، ٣٣٦/٥.

– **قالوا** : القاضي يعمل لعامة المسلمين، لأن المصلحة المترتبة على ما يفعله تعود عليهم ؛ فهو نائب عنهم ؛ فيكون خطؤه عليهم، يؤدى من بيت مالهم، كالوكيل خطؤه في حق موكله عليه[1].

– وقالوا : القاضي تصرفاته وحكوماته كثيرة، وينشأ عن هذا كثرة خطئه، وإيجاب ضمان ما يخطأ فيه في ماله أو على عاقلته يلحق بهم ضرراً كثيراً، ويوقع في الحرج والمشقة، وهما منفيان شرعاً، وقد يؤدي ذلك إلى نفور المؤهلين للقضاء عن الدخول فيه فتتعطل الأحكام، فاقتضى ذلك أن يخفف عن القاضي بجعل خطئه في بيت مال المسلمين، ولهذا المعنى جعلت دية القتل الخطأ على العاقلة[٢].

– دليل إيجاب الكفارة عن قتل القاضي خطأ في بيت المال، قالوا : لأنها تكثر لكثرة الوقائع التي يخطئ فيها القاضي فأشبهت الدية، فتكون في بيت المال، ولو وجبت في مال القاضي لأجحفت به[٣]، واستدل من أوجبها في مال القاضي بأن الكفارة لا تحملها العاقلة بحال فكانت في مال القاضي[٤].

أدلة الاتجاه الثاني للجمهور: وهم القائلون بتضمين القاضي بخطئه في ماله أو على عاقلته:

١– أن عمر بن الخطاب τ أرسل إلى امرأة مغيبة[5] ذُكرت عنده بسوء، فقيل لها أجيبي عمر، فقالت : يا ويلها ما لها ولعمر؟ فبينما هي في الطريق إذ ضربها الطلق، فدخلت داراً فألقت جنينها فصاح الصبي صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر الصحابة فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء، وإنما أنت والٍ ومؤدب، وصمت علي τ فأقبل عليه فقال : ما تقول؟ قال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم،

---

(1) الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٤٥٩/٩، ابن قدامة : **المغني**، ٢٥٦/١٤.

(2) البهوتي : **كشاف القناع**، ٢٩٢٣/٥.

(3) المطيعي : **تكملة المجموع**، ٥٦٦/٢٠، ابن قدامة : **المغني**، ٢٥٦/١٤.

(4) ابن قدامة : **المغني**، ٢٥٧/١٤.

(5) مغيبة: أي زوجها غائب ، يقال أغابت المرأة فهي مغيب ومغيبة، الفيومي : أحمد بن محمد المقري ، **المصباح المنير**، بيروت، المكتبة العلمية، د.ط، د.ت، ٤٨٥/٢.

وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديته عليك ؛ فإنك أنت أفزعتها، وألقت ولدها بسببك، قال : عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك [١]، يعني قريشا لأنهم عاقلة عمر.

وجه الاستدلال: أن عمر τ جعل الدية الموجبة عليه على عاقلته، ولو كان محلها بيت المال لم يقسمها على قومه [٢]، ونوقش بضعف هذا الأثر ؛ فهو منقطع [٣].

٢– قالوا : التلف الحاصل هنا قد نتج عن خطأ القاضي فتحمله عاقلته، كما لو حصل ذلك منه في غير الحكم والقضاء، ويمكن مناقشته بأن قياس خطأ القاضي في الحكم على خطئه في غيره لا يصح ؛ لوجود الفارق ؛ ولأن القاضي في قضائه يعمل لعامة المسلمين، وتصرفه فيما لم يكن من قبيل القضاء ليس للمسلمين مصلحة فيه، أما تعليل كون الكفارة في ماله الخاص، لأن العاقلة لا تحمل الكفارة في محل الوفاق فكذلك ههنا[٤].

أدلة القول الثاني:

قالوا : إن القاضي قد فعل الذي عليه ولم يخطئ في نفس الحكم فلا تبعة عليه[5]، واستدل أبو حنيفة بعدم الضمان في الجلد بأن الجراحة والإتلاف الحاصلان بالجلد ليسا من موجب القضاء ؛ لأن القاضي إنما قضى بجلد غير جارح ولا متلف، فلا يمكن إيجاب الضمان عليه، ولا في بيت المال ؛ لأنه إنما يجب في بيت المال ما كان واجباً بقضاء القاضي إذا تبين فيه الخطأ[٦]، واستدل أبو يوسف، ومحمد بن الحسن على عدم تضمين القاضي في الجلد الذي لم يترتب عليه تلف بأنه خطأ باجتهاد ولم

---

(1) الصنعاني : **مصنف الآثار**، ٤٥٨/٩.

(2) النووي : **روضة الطالبين**، ١٨٣/١٠، ابن قدامة : **المغني**، ٢٥٧/١٤،.

(3) أشار إليه البيهقي في **السنن الكبرى** ١٠٧/٨، بصيغة التمريض، وقال ابن حجر في **التلخيص الحبير** ٣٧/٤ : "وهذا الحديث منقطع بين الحسن وعمر، لأن الحسن لم يدرك عمر".

(4) ابن قدامة : **المغني**، ٢٥٧/١٤.

(5) الآبي : **جواهر الإكليل**، ١٣٦/٦.

(6) الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٤٣٦/٥.

يترتب عليه هلاك ولا تلف فصار غير مضمون، أما إذا ترتب عليه هلاك وجرح فالدية وأرش الضرب على بيت المال[1].

نقاش أدلة أصحاب القول الثاني من طرف الجمهور:

– **قالوا** : إن تضمين القاضي هو من باب خطاب الوضع وليس من باب خطاب التكليف ؛ فهو وإن رفع عنه الإثم لخطئه إلا أن الضمان باقٍ عليه بسبب إتلافه ؛ إذ الإتلاف سبب للتضمين[2].

– **قالوا** : إن الجناية حصلت بسبب تفريط القاضي فكان ضمانها عليه، ولا فرق بين الجلد وغيره، فالمهم أنها جناية حصل بها ضرر فكانت مضمونة عليه[3].

الترجيح :

الذي يترجح لي بعد عرض الخلاف في المسألة هو قول الجمهور بضمان خطأ القاضي، لما ذكروه من الأدلة والتوجيهات، كما أن الراجح من قولي الجمهور القول بأن الدية وكذا الكفارة محلها بيت مال المسلمين، لقوة ما استدلوا به، فإن القاضي وهو يمارس وظيفة القضاء يعمل لصالح من في ولايته، فيكون خطؤه عليهم يدفع من بيت مالهم، وهو بيت مال المسلمين، ولا يجوز الإضرار بالقاضي وعاقلته بتحميلهم الدية، لأن القاضي محسن وما على المحسنين من سبيل.

ثانيا: ما إذا كانت العقوبة المحكوم بها حقا للآدمي كالحكم بالقَوَد في النفس:

لقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الضمان على المحكوم له:

وهو مذهب **(الحنفية)**[4] والمذهب عند **(الحنابلة)**[1] وقد استدلوا بما يلي:

---

(1) الكاساني : بدائع الصنائع، ٤٣٦/٥.

(2) القرافي : **الفروق**، ٤١/٤.

(3) ابن قدامة : **المغني**، ٢٥٨/١٤.

(4) الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٤٥٩/٥، السمناني : علي بن محمد بن أحمد الرحبي ، **روضة القضاة**، تحقيق / صلاح الدين الناهي، بيروت، مؤسسة الرسالة ودار الفرقان بعمان، ط٢، ١٤٠٤هـ، ١٥٧/١.

– **قالوا**: حكم القاضي جاء في صالح المحكوم له، فيكون خطؤه عليه لأن الغُرمَ يقابل الغُنم ؛ أخذاً بقاعدة الخراج بالضمان[٢] ، ويمكن مناقشته : بأن المحكوم له لم يتسبب في وقوع الخطأ حتى يضمنه، بل هو يعتقد أنه مستحق لما هو مطالب به، كما أنه لم يحصل في يده شيء حتى يطالب برده أو ضمانه، وإنما هو إتلافٌ وقع بخطأ القاضي وسلطته[٣].

– القياس على ما لو كان الحق المحكوم به مالاً فإن الحكم لو نُقض بسبب خطأ القاضي لضمنه المحكوم له، فكذلك الحكم فيما لو كان الحق المحكوم به عقوبة يرجع الحق فيها للآدمي[٤]، ونوقش بأن القياس هنا قياس مع الفارق لأن المحكوم له بالعقوبة لم يحصل بيده شيء حتى يُكلف برده أو ضمانه وإنما هو إتلاف وقع بخطأ القاضي، بخلاف المحكوم له بمال فإنه قد حصل في يده مال المحكوم عليه بغير حق، فيطالب برده أو ضمانه[٥]، قال ابن قدامة: "والفرق بين المال والإتلاف : أن المال إذا كان باقياً وجب رده إلى صاحبه، لأن كل واحدٍ أحق بماله، وإن كان تالفاً وجب ضمانه على آخذه، لأنه أخذه بغير إذن صاحبه، ولا استحقاق لأخذه، أما الإتلاف فلم يحصل في يد المتلف شيء يرده، ولم يمكن تضمينه لأنه إنما أتلفه لحكم الحاكم وتسليطه عليه، وهو لا يقر بعدوانه بل يقول استوفيت حقي، ولم يثبت خلاف دعواه[٦].

القول الثاني: يتحملها القاضي: وهو مذهب (**المالكية**[٧] **والشافعية**)[٨] وقول عند (**الحنابلة**)[٩] لكن (**المالكية**) استثنوا من ذلك ما لو كان نقض الحكم سببه اعتماد

---

(1) البهوتي : **كشاف القناع**، ٣٠٦/٦، البهوتي : **شرح منتهى الإرادات**، ٥٦٥/٦.

(2) الكاساني : **بدائع الصنائع**، ٤٦٠/٥، ابن رجب: أبو الفرج عبد الرحمن الحنبلي ، **القواعد**، مصر، مطبعة الصدق الخيرية، ط١، ١٣٥٢هـ، ص ٢١٨.

(3) النووي : **روضة الطالبين**، ٣٠٨/١١، ابن قدامة : **المغني**، ١٤/ ٢٥٩ –٢٦٠.

(4) ابن رجب : **القواعد**، ص٢٨٥.

(5) ابن قدامة : **المغني**، ١٤/ ٢٥٩ – ٢٦٠.

(6) ابن قدامة : **المغني**، ٢٥٩/١٤ – ٢٦٠.

(7) الآبي : **جواهر الإكليل**، ٢٠١/٦.

(8) النووي : **روضة الطالبين**، ٣٠٩/١١.

(9) ابن قدامة : **المغني**، ٢٥٦/١٤، ابن رجب : **القواعد**، ص٢٨٥.

القاضي على شهادة مردودة، وقد علم الشهود أن أحدهم مردود الشهادة، فهنا يجب الضمان على الشهود وحدهم[١].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

– أن القاضي هو سبب الإتلاف ؛ فإن الخطأ وقع من جهته، وكان من واجبه أن يتفحص ويتثبت، فيكون الضمان عليه،وهذا نظير ما لو كان المستوفى حقاً لله تعالى؛ فإن ضمانه على القاضي[٢] ، ويمكن مناقشته بأن القاضي لم يفعل شيئاً لنفسه بل عمله للمحكوم له، وإذا علمه فكأنه هو الذي فعل بنفسه، والقاضي مُمَكِنٌ لا غير، وهذا بخلاف ما لو كان المستوفى حقاً لله تعالى، لأنه في تلك الحال لا يوجد غير القاضي يتحمل مسؤولية الخطأ[٣] ، ويمكن دفع المناقشة بمنع قصر عمل القاضي على التمكين وحده، بل يتجاوز ذلك إلى كونه تسبب في الإتلاف بخطئه، والمحكوم له وإن كان استوفى العقوبة إلا أنه لم يحصل في يده شيء حتى يطالب برده أو ضمانه، وهو يعتقد أنه استوفى حقه[٤] ، ويمكن التعليل لاستثناء (**المالكية**) بأن الشهود في حال علمهم بعدم صلاحية شهادتهم، فإن مسؤولية الإتلاف تقع عليهم، لوجود التفريط منهم بخلاف ما لو جهلوا ذلك، ويمكن مناقشته بأن تضمين الشهود في هذه الحال لا وجه له؛ لأنهم مقيمون على صدقهم في الشهادة ولم يظهر ما يدل على كذبهم أو رجوعهم، وإنما الشرع هو الذي منع من قبول شهادتهم، فلا يتجه تحميلهم مسؤولية الإتلاف[5].

القول الثالث: إذا استوفى المدعي العقوبة بنفسه فالضمان عليه، وإذا باشر القاضي، أو فوضه إلى غيره بإذنه فالضمان على القاضي:

(1) الآبي : **جواهر الإكليل**، ٢٠١/٦.

(2) ابن رجب : **القواعد**، ص٢١٨.

(3) الكاساني : **بدائع الصنائع**، ١١٩/٩، ابن قدامة : **المغني**، ٢٦٠/١٤

(4) النووي : **روضة الطالبين**، ٣٠٨/١١.

(5) ابن قدامة : **المغني**، ٢٥٦/١٤.

وبهذا القول قال بعض (الشافعية)[1] ويُفهم من تفصيله أن مستنده هو أن الضمان يتعلق بمن يباشر الاستيفاء من القاضي أو المدعي، ونوقش بأن استيفاء العقوبة هو بأمر القاضي في الحالين[٢].

الترجيح: يترجح لي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة القول بأن الدية أو الأرش يتحملها القاضي، لأنه المتسبب في الإتلاف، ويكون محلها في بيت مال المسلمين ؛ لما سبق تعليله فيما لو كانت العقوبة حقاً للّه تعالى، فكذلك إذا كانت العقوبة المحكوم بها حق للآدمي ؛ لأن القاضي يعمل لعامة المسلمين فيكون خطؤه عليهم، ويدفع من بيت مالهم، ولا تكون الغرامة في ماله أو على عاقلته ؛ لما يشتمل عليه ذلك من الإجحاف والإضرار بهم، ولا سيما مع تكرر الخطأ من القاضي بسبب كثرة القضايا.

---

(1) النووي : **روضة الطالبين**، ٣٠٩/١١، المطيعي : **تكملة المجموع**، ٢٢٨/٢٣.

(2) المطيعي : **تكملة المجموع**، ٢٢٨/٢٣.

المطلب الثاني: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على ما دون النفس خطأ:

لقد ذكرنا في المطلب الثاني من المبحث الأول في هذا الفصل عند الحديث عن الجناية على ما دون النفس عمداً، أن الفقهاء يعبرون بالجناية على ما دون النفس عن كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره فلا يودي بحياته، والخلاف في مسألة الجناية على ما دون النفس خطأ لا يختلف عن الخلاف في الجناية على النفس خطأ، والأدلة على هذه المسألة هي نفس الأدلة التي سبق ذكرها في المطلب السابق في الكلام على الجناية على النفس خطأ، ومأخذها في المسألتين واحد، والفقهاء يدمجون بينهما ويذكرونهما في مبحثٍ واحد؛ ولذلك نكتفي بما ذكرناه سابقاً تفادياً للتكرار.

ولأن جناية القاضي على ما دون النفس كجنايته على النفس لا فرق بينهما، لأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه، وسواء كان خطأ القاضي على ما دون النفس في حق من حقوق الله وهو (ما يعبر عنه بالحق العام كقطع يد السارق أو الجلد، والتعزير، ونحو ذلك) أو كان الخطأ في حقٍ من حقوق العباد كالقَوَد فيما دون النفس.

فإذا حصل بسبب خطأ القاضي إبانة طرف من الأطراف أو ما في معناه، أو إذهاب منفعته مع بقاء عينه، أو حصل شجاج أو جراح ونحو ذلك، فإن ضمان ذلك يكون على القاضي، كخطئه في النفس لا فرق بينهما، ويجري على ذلك الخلاف السابق، الذي ذكرناه في الحديث عن خطئه في الجناية على النفس، وبيَّنا أن الراجح من الأقوال هو القول بأن غرامة الدية أو الأرش يتحملها القاضي، لأنه المتسبب في الإتلاف، ويكون محلها في بيت مال المسلمين، وكذا الكفارة لأن القاضي يعمل لعامة المسلمين فيكون خطؤه عليهم، يدفع من بيت مالهم، ولا تكون الدية في ماله، ولا على عاقلته، لما

يحصل بسبب ذلك من الإجحاف والإضرار بهم، لا سيما مع تكرر الخطأ من القاضي بسبب كثرة القضايا التي يحكم فيها.

الفصل الثالث
مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على العِرْض.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على العرض عمداً .

المبحث الثاني : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على العِرْض خطأ.

تمهيد :

حرص الإسلام كل الحرص على حماية الإنسان ؛ وذلك عن طريق حمايته لجميع مقوماته المادية، والمعنوية، والأدبية، فحمى نفسه ؛ أي حياته، وحمى عرضه المتمثل في كرامته، وحمى ما تعتمد عليه حياته وهو ماله وما يملكه.

وأقام الإسلام سياجاً قوياً حول الضروريات التي بها قوام الدين والدنيا، وهي حفظ الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والعرض، والمال، لهذا شَرَع الإسلامُ حدَّ الردة محافظة على الدين، وشرع حدَّ القصاص حفاظاً على النفس، وشرع حد الرجم والجلد حفاظاً على النسل، وشرع حدَّ الشرب حفاظاً على العقل، وشرع حدَّ القذف حفاظاً على العرض، وشرع حدَّ السرقة حفاظاً على المال.

ويتجلى مظهر حرص الإسلام في المحافظة على العرض في تنظيمه للعلاقات الصحيحة بين الزوجين، وتحريم الروابط الفاسدة ؛ فالإسلام يُراعي منبت الإنسان ومنشأه وانتسابه إلى آبائه من أول وهلة، وأوضح ما يكون هذا الحرص في العقوبات القضائية الشديدة التي يوقعها في حالات هتك العرض والاعتداء عليه.

وقد أسندت الشريعة الإسلامية إلى القاضي صلاحية التفريق بين الزوجين في كثير من الحالات: التفريق للعيوب والأمراض، التفريق للنشوز والشقاق، التفريق لعدم الوفاء بالشروط التي ليست من مقتضى العقد ولكنها لا تنافيه، التفريق لعدم النفقة والإعسار بالمهر، التفريق للإيلاء والضرر، التفريق للغيبة، التفريق لفساد النكاح، التفريق للجهل بأسبق الناكحين[1].

وجُعلت الولاية العامة على المسلمين سبباً من أسباب الولاية على الصغار ومن في حكمهم في تولي عقد النكاح ؛ فأسندتها إلى السلطان. قال رسول الله ρ: (السلطان

---

(1) ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ١/٨٣-٨٥.

ولي من لا ولي له) [1]، ونتيجة لمشاغل السلطان الكثيرة صار السلاطين يوكلون القضاة في توليها عنهم.

فالشريعة الإسلامية خولت للقاضي صلاحيات كثيرة متعلقة بالعرض، والتخلي عن هذه المسؤولية والإخلال بها يعتبر من أعظم الجرائم ؛ لأنه خلطٌ للأنساب، وهتكٌ للأعراض، وتحليلٌ لما حرَّم الله، وتحريمٌ لما أحل الله تعالى.

وجناية القاضي على العرض إما أن تكون عن طريق العمد أو عن طريق الخطأ، وقد بَيَّن الفقهاء رحمهم الله تعالى الأحكام المتعلقة بذلك، وبينوا ما يترتب عليها.

---

(1) أبو داود: **سنن أبي داود** ، كتاب النكاح، باب في الولي، ص٣٠١ ح٢٠٨٣، وصححه الألباني في : **إرواء الغليل** ، ٢٤٣/٦ ، ح١٨٤٠.

المبحث الأول
مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على العرض عمدا

تعريف العِرْض في اللغة:

العين والراء والضاد بناءٌ كثير فروعه، وهي مع كثرتها ترجع إلى أصل واحد، ومنه عِرض الإنسان، قيل هو حسبه وقيل نفسه[١].

ولم يتعرض الفقهاء كثيراً لتعريف العِرْض بل يتحدثون عن تعريف القذف وشروطه، وإن كان المراد به من حيث العموم : كل ما يتعلق بشرف الإنسان وكرامته سواء تعلق ذلك بحسبه أو نسبه ؛ لهذا حرم الإسلام الغيبة، والنميمة، والتجسس، والهمز، واللمز، والتنابز بالألقاب، وما إلى ذلك من كل ما يمس عِرْض الإنسان، وحقرت مقترفي هذه الآثام وتوعدته بأشد عذاب في الآخرة.

وفي الاصطلاح :

العِرْض هو موضع المدح والذم من الإنسان، وهي أحواله التي يرتفع فيها ويسقط، يقال: فلان نقي العِرْض أي بعيد من أن يُشتم أو يعاب[٢].

أما فيما يتعلق بمسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على العِرْض عمداً فإنه إذا تعمد الجناية على العِرْض فحكم بصحة نكاح باطل أو فسخ عقداً صحيحاً بغير موجب للفسخ، واعترف بذلك أو ثبت عليه بالبينة المقبولة، فقد اتفق الفقهاء على أنه يترتب على هذا التصرف المشين الأمور التالية:

١– أنه يأثم لخيانته الأمانة، واعتدائه على حقوق العباد.

---

(1) ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة**، ٤٦٠/٥.

(2) ابن أبي الفتح : محمد البعلي الحنبلي ، **المطلع على أبواب المقنع**، تحقيق / محمد بشير الأدلبي، بيروت، المكتب الإسلامي، د.ط، ١٤٠١هـ–١٩٨١م، ٢٢٣/١.

٢- أنه تلحقه المسؤولية عن جريمته، فيجب عليه الضمان في ماله الخاص عن كل ما يترتب عن هذا التصرف الإجرامي من آثار مالية أو غيرها.

٣- تجب عليه العقوبة الموجعة، ويعزل، ويشهر، ويفضح، ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته، وإن صلحت حاله وأحدث توبة لِما اجترم في حكم الله تعالى، ويُكتب أمرُه في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته، لأنه أقبح من شاهد الزور[1].

فالفقهاء لم يفرقوا بين تعمد القاضي الجور في الاعتداء على النفس، وتعمده الجور في الاعتداء على العِرْض، وإنما ذكروا ذلك في موضع واحد عند حديثهم عن جور القاضي؛ لأن الإسلام حرَّم الاعتداء على العِرْض كما حرَّم الاعتداء على النفس.

٤- أما الحكم فيجب نقضه لأنه قضاء بالباطل، ويعود الأمر إلى ما كان عليه قبل القضاء؛ لأنه أمرٌ شرعي يتحمل الرد فيُرد، بخلاف الحدود والقصاص والمال الهالك، فلا تحمل الرد بنفسها فترد بالضمان، فلو حكم القاضي بطلاقٍ رُدَت المرأة إلى زوجها، وإن حكم بنكاح فاسد أبطله[2].

صور تعمد القاضي الجناية على العِرْض:

إن صور تعمد القاضي الجناية على العِرْض كثيرة فكل فُرْقة تستند إلى حكم القاضي فمن المتصور أن يتعمد فيها الجور، وكذلك كل زواج يستند فيه إلى حكم

---

(1) الإمام مالك: **المدونة الكبرى**، ٢٥٧/٦، القاضي عبد الوهاب: **الإشراف**، ٩٦٣/٢، إبن الحسن: **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٧، ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٧٠/١، الحطاب: **مواهب الجليل**، ١٣٨/٦، الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ١٥٧/٤، النووي: **روضة الطالبين**، ١٥٣/١١، المطيعي: **تكملة المجموع**، ٢٢٦/٢٣، ابن قدامة: **المغني**، ٣٧/١٤، البهوتي: **كشاف القناع**، ٣٢٥١/٥.

(2) ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٦٥/١، المطيعي: **تكملة المجموع**، ٢٢٩/٢٣، ابن قدامة: **المغني**، ٣٧/١٤.

القاضي يتصور فيه الجور من طرف القاضي، ومن الصور المحتَمِلة لتعمد القاضي الجناية على العِرْض ما يأتي: [1].

١- إذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها فأنكرت فأقام على ذلك شاهدي زور، فقضى القاضي بصحة النكاح بينهما، وهو يعلم كذب الشهود، وأمضى هذا الزواج الباطل، فإن ذلك يعتبر تعمداً للجناية على العِرْض .

٢- إذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها فأنكرت فشهد له على ذلك كافران، أو فاسقان، أو عبدان، وقضى بصحة هذا النكاح، وهو لا يرى قبول شهادتهما، فإن ذلك يعتبر تعمداً للجناية على العِرْض .

٣- إذا شهد شاهدان على رجل زوراً أنه طلق امرأته ثلاثاً، وهو منكر لذلك، فقضى القاضي بالفُرْقة بينهما، وهو يعلم كذب الشهود، وأنهم شهود زور، فإن ذلك يعتبر تعمداً للجناية على العِرْض .

٤- إذا شهد كافران، أو فاسقان، أو عبدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، وهو منكر لذلك، فقضى القاضي بالفُرْقة بينهما، وهو لا يرى قبول شهادتهما، فإن ذلك يعتبر تعمداً للجناية على العِرْض .

٥- إذا كانت المرأة محرمة بالعدة أو الردة أو الرضاع، أو القرابة، أو المصاهرة، فقضى القاضي بصحة النكاح في هذه الحالة، مع علمه بذلك، فإن ذلك يعتبر تعمداً للجناية على العِرْض.

٦- إذا زَوَّجَ مسلمة بكافر وهو يعلم بذلك، فإن ذلك يعتبر تعمداً للجناية على العِرْض

٧- إذا فسخ نكاح امرأة من زوجها زاعماً أن به عيباً أو سبباً من الأسباب التي توجب الفسخ، ونحو ذلك من الصور التي يتم فيها التزويج بالباطل والتفريق بالباطل ؛ فإن كل ذلك يعد تعمداً للجناية على العِرْض .

---

(1) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٥٨/٥- ٤٦٠، النووي: **روضة الطالبين**، ٣٠٨/١١.

المبحث الثاني
مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه
في الجناية على العِرْض خطأ

إذا حكم القاضي بالاجتهاد ثم بان له الخطأ في حكمه، وأنه خالف قطعياً كنص كتاب، أو سنة متواترة، أو إجماع، أو ظناً محكماً بخبر الواحد، أو بالقياس الجلي، أو بقاعدة من القواعد، وكان الجميع سالماً من المعارض والراجح، فيلزمه نقض حكمه[1].

صور خطأ القاضي في الجناية على العِرض:

١- إذا قضى القاضي بصحة نكاحٍ بغير ولي فُسخ ؛ لكونه على خلاف الدليل، وهو قول النبي ρ: **(أيما امرأةٍ نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل باطل باطل)** [٢] وهذا عند غير **(الحنفية)** [٣].

٢- إذا أخطأ في قضائه بأن ظهر أن الشهود كانوا عبيداً أو محدودين في قذف أو كافرين، سواء كان ذلك في الزواج أو الطلاق، نقض حكمه وأبطله لأنه تبين أن قضاءه كان قضاءً باطلاً [٤].

٣- إذا ادعت امرأة على زوجها قذفاً، وجحده الزوج، فأقامت عليه بينة بذلك، وأمر القاضي الزوج بأن يلاعنها، فأبى أن يفعل، وقال :لم أقذفها وقد شهدوا علي زوراً، فأجبره القاضي على الملاعنة فلاعن، وفَرَّق القاضي بينهما، ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف، أو بطلت شهادتهما بوجه من الوجوه، فإن

---

(1) القرافي: **الفروق**، ٤٠/٤-٤١ ،النووي: **روضة الطالبين**، ١٥٠/١١.

(2) أبو داود: **سنن أبي داود**، كتاب النكاح، باب في الولي، ص٣٠١ ح٢٠٨٣، وصححه الألباني في : إرواء **الغليل**، ٢٤٣/٦ ، ح١٨٤٠ .

(3) القرافي: **الفروق**، ٤٠/٤.

(4) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٥٩/٥-٤٦٠.

القاضي يُبطِل اللعان الذي كان بينهما ويبطل الفرقة، ويرد المرأة إلى زوجها ؛ لأنه تبين أنه قضى بغير حجة، والقضاء بغير حجة باطل ومردود[1].

٤– لو قضى بصحة نكاح المفقود زوجها بعد مضي أربع سنين ومدة العدة ؛ فالأشهر نقضه عند **(الشافعية)** لمخالفته القياس الجلي [2].

٥– لو حكم القاضي بصحة نكاح الشغار ؛ فهو باطل لمخالفته النص [3].

٦– لو قضى القاضي بحصول الفرقة في اللعان بما دون الكلمات الخمس ؛ فإنه مخالف لنص القرآن والسنة، فإن الوارد فيهما أنه خمس مرات، والحكم بخلاف النص باطل[4].

٧– إذا كانت المرأة محرمة بالعدة أو الردة أو الرضاع، أو القرابة، أو المصاهرة، فقضى القاضي بصحة النكاح في هذه الحالة، مع عدم علمه بذلك ؛ فإن ذلك يُعتبر من باب الخطأ في الجناية على العِرْض[5].

والملاحظ أن بعض هذه الصور مختلف فيها بين الفقهاء، بناء على خلافهم فيما يُنقض من أحكام القاضي وما لا يُنقض ؛ فقد اتفقوا على نقض ما خالف النص أو الإجماع، واختلفوا فيما خالف القياس الجلي والقواعد ؛ فذهب **(المالكية والشافعية)** إلى نقض ما خالف القياس الجلي، وانفرد **(المالكية)** بنقض ما خالف القواعد، ثم إن الفقهاء مع اتفاقهم على نقض حكم القاضي إذا خالف الصواب، إلا أنهم اختلفوا في بعض التطبيقات على ذلك ؛ لأن المسائل الفرعية يدخلها الاجتهاد، والمعروف عندهم أن الاجتهاد لا يُنقض بمثله[6].

---

(1) السرخسي: **المبسوط**، ١٦٢/٢٤.

(2) النووي: **روضة الطالبين**، ١٥١/١١.

(3) النووي: **روضة الطالبين**، ١٥١/١١.

(4) النووي: **روضة الطالبين**، ١٥١/١١.

(5) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٥٨/٥.

(6) القرافي: **الفروق**، ٤٠/٤، النووي: **روضة الطالبين**، ١٥١/١١، ابن قدامة: **المغني**، ٣٤/١٤–٣٨.

فإن ترتب على خطأ القاضي حقٌ مالي فالضمان على المحكوم له إلا أن يكون معسراً فالضمان على القاضي، وفي محله قولان: قيل في ماله الخاص، وقيل في بيت مال المسلمين. وإذا كان خطأ القاضي مبناه على شهادة زور، فإن الضمان يكون على الشهود. فلو حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين بناءً على شهادة شاهدين ظاهرهما العدالة، بأن الزوج طَلَّق زوجته، وهما كاذبان في باطن الأمر، فالضمان على شاهدي الزور . وكذا إذا شهد رجلان على رجل بنكاح امرأة بصداقٍ ذكراه، وشهد آخران بدخوله بها، ثم رجعوا بعد الحكم عليه بصداقها، فعلى شهود النكاح الضمان، لأنهم ألزموه المسمى، وقيل عليهم النصف وعلى الآخرين النصف ؛ لأنهم قرراه وشاهدا النكاح أوجباه[1].

وكذا إذا شهدا على رجل أنه طلق امرأته، فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا، فإن كان الطلاق قبل الدخول وكان المهر مسمى، ضمنا للزوج نصف المهر الذي حكم القاضي به عليه ؛ لأن شهادتهما بالطلاق تؤكد الواجب عليه على وجه لا يحتمل السقوط[2] ولا إثم على القاضي في هذه الصور.

أما إذا قضى القاضي بجور في الجناية على العِرْض فهل يجوز للمحكوم له التصرف في المحكوم به ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة بناءً على خلافهم في قضاء القاضي : هل يحل الحرام أو يحرم الحلال؟ ولقد أجمعوا على أن حكم القضاء لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، وذلك في الأموال خاصة، واختلفوا فيما سوى ذلك على قولين[3]:

---

(1) ابن قدامة: **المغني**، ١٤/٢٥٤- ٢٥٦.

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٥/٤٢٨.

(3) ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد الحفيد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق/ محمد صبحي، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ط١، ١٤١٥هـ، ٤/٤٣١.

القول الأول وهو قول الجمهور:

ذهب الجمهور وهم : (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن حكم القاضي لا يحل الحرام ولا يحرم الحلال مطلقاً ، وأن الفروج والدماء والأموال في ذلك سواء[1].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قــــول الله تعــــالى: ☎✁☑❑➔▣↗✍⌂♦✍ ••◆❒ ↓
📖❒✌⬂❑◆🕒♋⬧♦▤↗☠ ✉⬀✡❑▤↗☠
✉📪⌧♎♎♋⬂⌛♦🕓⬂♎✍ ❒◆✍➔⑨⇕♋↗❑✁☎
✉📪♑▢♎♎ ⬤🖫■❼ ✁♎💻⬂♦⬅⌛⊙♎✈♎
♋♎✌☎✁❑➔▣➔▤⌂♦✌♦▫❷▩③☽☪♎✌♓♎Ⅱ⇕
📖❒✌⬂❑◆🕒✌⬀ ✁♎♋✡❑♎❑⬂
✉📪♎♎♎“☼⚐⬂⚐⬀ ❒◆📖❒☼☞⬅⚐⬄
✍♦➔⬀▣■☺⬅❑♌♦ ↑ (البقرة/١٨٨).

فقد نهى الله تعالى عن أكل مال الغير بالباطل، محتجاً بحكم الحاكم، فهو تنصيص على أنه– وإن قضى القاضي له بقضاء بشهادة الزور– لا يحل له تناوله ؛ لأنه أكلٌ لأموال الناس بالباطل[2].

٢- **استدلوا بقول النبي ρ: "إنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقولة، فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها**[3].

قالوا : فالحجة في الحديث ظاهرة في شموله للأموال والعقود والفسوخ ؛ ومن ثم قال الإمام الشافعي – رحمه الله – : إنه لا فرق في دعوى حل الزوجة لمن أقام بتزويجها

---

(1) القاضي عبد الوهاب: **الإشراف**، ٩٦٣/٢، إبن الحسن: **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٧، الحطاب: **مواهب الجليل**، ١٣٨/٦، النووي: **روضة الطالبين**، ١٥٢/١١، المطيعي: **تكملة المجموع**، ٢٢٩/٢٣، ابن قدامة: **المغني**، ٣٧/١٤، البهوتي: **كشاف القناع**، ٣٢٥١/٥.

(2) السرخسي: **المبسوط**، ١٩٠/١٦، الحطاب: **مواهب الجليل**، ١٣٨/٦.

(3) البخاري :**صحيح البخاري** ،كتاب الشهادات ، باب من أقام البينة بعد اليمين ، ص٥٣٦ ، ح٢٦٨٠ ، وباب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه ، ص٤٨٧ ، ح٢٤٥٨ واللفظ له، و مسلم : **صحيح مسلم** ، كتاب الأقضية ، باب بيان حكم الحاكم لا يغير الباطن ، ص٧٥٩ ، ح٤٤٧٣.

بشاهدي زور وهو يعلم كذبهما، وبين من ادعى على حُرٍ أنه في ملكه وأقام بذلك شاهدي زور وهو يعلم حريته [1] ثم عن حكم الحاكم يحل ظاهراً وباطناً مخالف لهذا الحديث الصحيح، وإجماع العلماء منعقد على قاعدة وهي:"الأبضاع أولى بالاحتياط من الأموال"، والقول السابق فيه صيانة الأموال والفروج، وهي أحق أن يحتاط لها وتصان [2].

القول الثاني وهو قول جمهور الحنفية:

قالوا : إن قضاء القاضي بالعقود، والفسوخ والنكاح والطلاق والعتاق بشهادة الزور تنفذ ظاهراً وباطناً، فإذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها فأنكرت فأقام على ذلك شاهدي زور، فقضى القاضي بالنكاح بينهما، وهما يعلمان أنه لا نكاح، حل للرجل وطؤها وحل لها التمكين، وكذا إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً وهو منكر لذلك، فقضى القاضي بالفرقة بينهما، ثم تزوجها أحدُ الشاهدين حَلَّ له وطؤها، وإن كان يعلم أنه شهد بزور. واحتجوا على ذلك بما جاء عن علي – τ – أن رجلاً خطب امرأة فأبت فادعى أنه تزوجها، وأقام شاهدين، فقالت المرأة إنهما شهدا بالزور، فزوجني أنت منه فقد رضيت، فقال شاهداك زوجاك، وأمضى عليها النكاح [3] فدل على أن النكاح ثبت بحكمه. واحتجوا كذلك بأن الحكم باللعان ثابتٌ بالشرع، وقد عَلِمَ أن أحد المتلاعنين كاذب، واللعان يوجب الفرقة، ويُحَرِّمُ المرأة على زوجها، ويُحِلُها لغيره. واحتجوا من المعنى بأن القاضي قضى بحجة شرعية فيما له ولاية الإنشاء فيه فجعل الإنشاء تحرزاً عن الحرام. [4]

المناقشة:

مناقشة الجمهور لأدلة (الحنفية):

---

(1) ابن حجر : أحمد بن علي العسقلاني، **فتح الباري**، القاهرة ، مكتبة الصفاء ، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ٢١٠/١٣.

(2) القرافي: **الفروق**، ٤١/٤، ابن حجر: **فتح الباري**، ٢١٠/١٣.

(3) ابن الجوزي : عبدالرحمن بن علي ، التحقيق في آحاديث الخلاف ، بيروت، دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ ، ٣٨٥/٢ .

(4) السرخسي: **المبسوط**، ١٩٢/١٦، الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٥٨/٥ ،.

قالوا : إن هذا الأثر لم يثبت عن علي، وعلى فرض صحته فلا حجة للخصم فيه ؛ لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه، ولم يجبها إلى التزويج ؛ لأن فيه طعناً على الشهود ، فأخبر بأنه زوجها ظاهراً ، ولم يتعرض للفتوى، وما النزاع إلا فيها.

قالوا : وأما اللعان فإن الفرقة فيه ليست بسبب صدق الزوج بدليل أنه لو قامت البينة به لم يفسخ النكاح، وإنما جعلت الفرقة باللعان نفسه، وأنهما وصلا إلى أسوأ الأحوال في المقابحة بالتلاعن فلم ير الشارع اجتماعهما بعد ذلك ؛ لأن الزوجية مبناها على السكون والمودة، واللعان يمنع ذلك، ثم إن اللعان أصلٌ برأسه فلا يقاس عليه [(١)].

وأجابوا عن الاستدلال بالمعنى: بأن شرط صحة الحكم وجوب الحجة وإصابة المحل، وإذا كانت البينة في نفس الأمر شهود زور لم تحصل بها الحجة ؛ لأن حجة الحكم هي البينة العادلة، فإن حقيقة الشهادة إظهار الحق، وحقيقة الحكم إنفاذ ذلك، وإذا كان الشهود كذبة لم تكن شهادتهم حقاً [(٢)].

مناقشة (الحنفية) لأدلة الجمهور:

قالوا : إن الآية والحديث واردان في الأموال، فلا يُحملان على غير المال[(٣)].

الراجح في المسألة:

بعد عرض الأقوال والأدلة في المسألة يترجح لدي قول الجمهور لصراحة وصحت الأدلة التي استدلوا بها ؛ ولأن **(الحنفية)** وافقوا الجمهور على أنه لو ادعى رجل نكاح امرأة وهي تنكر وتقول إني أخته من الرضاع، أو أنا في عدة من زوج آخر، فأشهد الرجل بالنكاح شاهدين، وقضى القاضي بشهادتهما، والمرأة تعلم أنها كما أخبرت لا يحل لها التمكين[(٤)].

---

(1) القرافي: **الفروق**، ٤٢/٤ ، ابن قدامة: **المغني**، ٣٨/١٤، ابن حجر: **فتح الباري**، ٢١١/١٣.

(2) ابن حجر: **فتح الباري**، ٢١١/١٣.

(3) السرخسي: **المبسوط**: ١٩٢/١٦، الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٥٩/٥.

(4) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٥٨/٥، القرافي: **الفروق**، ٤٢/٤.

ووافقوهم كذلك على أنه لو ادعى رجل أن هذه جاريته وهي تنكر فأقام على ذلك شاهدين، وقضى القاضي بالجارية له، فإنه لا يحل له وطؤها إذا كان يعلم أنه كاذب في دعواه، ولا يحل لأحد الشاهدين أن يشتريها منه [١].

فهذه أدلة واضحة على رجحان قول الجمهور ؛ لأن هذه الصور لا تختلف عن سابقاتها، التي خالف فيها (الحنفية) ووافقوا في هذه.

---

(1) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٥٩/٥، ابن حجر: **فتح الباري**، ٢١٠/١٣.

الفصل الرابع
مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على المال

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: صور الجناية على المال عمداً ومسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه فيها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صور الجناية على المال عمداً

المطلب الثاني: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجنابة على المال عمداً

المبحث الثاني: صور الجناية على المال خطأً ومسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه فيها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صور الجناية على المال خطأ

المطلب الثاني: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على المال خطأً.

تمهيد

لقد حرص الإسلام أشد الحرص على المحافظة على أموال الناس، ولا يقل حرص الإسلام على حماية مال الإنسان عن حرصه على حماية نفسه ؛ وذلك أن مال الإنسان هو عماد حياته، فلا تتحقق حماية الحياة على أكمل الوجوه إلا بحماية المال.

ويبدو حرص الإسلام على حماية المال أوضح ما يكون في ثلاثة أمور:

١- كون الإسلام حَرَّمَ تحريماً باتاً جميع أنواع الاعتداء على المال، وفرض العقوبات الصارمة الدنيوية والأخروية على من يعتدي على مال الغير.

٢- احترام الإسلام لحق المالك في دوام ملكيته.

٣- احترام الإسلام لحق المالك في حرية تصرفه في ملكه.

يقول رسول الله ρ محذراً من الاعتداء على مال الغير: " **لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه**" (1) ثم يبين ρ أن المال التالف مضمون ولو قَلَّ، وذلك في قوله ρ في حديث أنس τ قال: أهدت بعض أزواج النبي ρ طعاماً في قصعة فضربت عائشة رضي الله عنها القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال ρ: **(طعام بطعام وإناء بإناء)** (٢) وقوله ρ: **(على اليد ما أَخَذَت حتى تؤديَ)** (٣).

تعريف المال في اللغة:

أصل تعريف المال مَولٌ بوزن فَرِقٌ، وحَذِرٌ، ثم انقلبت الواو ألفاً لتحركها وانفتاح ما قبلها فصارت مالاً (٤).

---

(1) الدار قطني: **سنن الدار قطني**، كتاب البيوع، ٤٢٢/٣، ح٢٨٨١ وصححه الألباني في : **إرواء الغليل** ٢٧٩/٥، ح١٤٥٩ .

(2) الترمذي: **سنن الترمذي**، كتاب الأحكام، باب من يكسر له الشيء، ما يحكم له من مال الكاسر، ص٣٢٨، ح١٣٥٩.، وصححه الألباني في : **إرواء الغليل** ٣٥٩/٥ ، ح١٥٢٣ .

(3) أبو داود: **سنن أبي داود**، كتاب البيوع، باب ما جاء في تضمين العارية، ص٥١٢، ح٣٥٦١، الترمذي: **سنن الترمذي**، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، ص٣٠٨، ح١٢٦٦.. وقال حديث حسن صحيح ، وقال الحاكم في **المستدرك** صحيح الإسناد على شرط البخاري ووافقه الذهبي في **التلخيص** ٤٦/٢

(4) ابن منظور: **لسان العرب**، ٤٣٠٠/٧.

وُيجمع المال على أموال، والمال هو ما ملكته من جميع الأشياء، وأصل معنى المال: هو ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يُقتنى ويُملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم[(١)].

تعريف المال في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريف المال على مذهبين:

فذهب الجمهور إلى أن المال هو : ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه[(٢)].

وقيل: ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه[(٣)].

وقيل: ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة [(٤)].

وذهب **(الحنفية)** إلى أن المال هو: ما يميل إليه الطبع، ويجري فيه البذل والمنع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، فالانتفاع شرعاً فيما يباح بلا تمويل لا يكون مالاً كحبة حنطة، وما يتمول بلا إباحة انتفاع لا يكون متقوماً كالخمر [(٥)].

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب**، ٤٣٠٠/٧.

(2) الشاطبي: إبراهيم بن موسى ، **الموافقات**، مصر، دار الكتب التجارية، ط٢، ١٣٩٥هـ–١٩٧٥م، ١٧/٢.

(3) السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر ، **الأشباه والنظائر**، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ–١٩٨٣م، ص٣٢٧.

(4) البهوتي: **كشاف القناع**، ١٥٢/٣.

(5) ابن عابدين: **رد المحتار** ، ٥٣٤/٤.

المبحث الأول
صور الجناية على المال عمداً ومسؤولية القاضي
عن الضرر الناشئ عن حكمه فيها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صور الجناية على المال عمداً

المطلب الثاني: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على المال عمداً

المطلب الأول: صور الجناية على المال عمداً :

صور تعمد القاضي الجناية على المال عمداً صور عديدة يمكن إجمالها فيما يلي:

الأولى: أن يتعمد القاضي الحكم بالجور بأن يخالف دليلاً شرعياً من كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو قياس جلي – عند (المالكية والشافعية) – أو يخالف القواعد عند (المالكية) وحدهم:

فمثال مخالفته لنص القرآن:

كما لو حكم بمساواة البنت لأخيها في الميراث، أو الأخت الشقيقة، أو الأخت لأب لأخيها، فهو مخالف لقوله تعالى: [illegible]
(النساء/١١)

أو حكم بإباحة الربا، ونحو ذلك من الأمور المخالفة لنص القرآن.

ومثال مخالفته للسنة:

كما لو حكم بجريان التوارث بين المسلم والكافر، أو يجعل من وجد عين ماله عند من حجر عليه أسوة بالغرماء[1].

ومثال مخالفته للإجماع:

كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد، بناء على أن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة، والبنوة مقدمة على الأبوة، لأن الأمة على قولين: القول الأول: المال كله للجد، والقول الثاني: أنه يقاسم الأخ، وأما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد[2].

ومثال مخالفته للقياس الجلي:

كما لو حكم بقبول شهادة الكافر فإن الحكم بشهادته ينقض، لأن الفاسق لا تقبل شهادته، والكافر أشد منه فسوقاً وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى

---

(1) القرافي: **الفروق**، ٤١/٤، إبن الحسن: **تاريخ قضاة الأندلس**، ص ٦– ٧، ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٦٢/١، الحطاب: **مواهب الجليل**، ١٣٥/٦، النووي: **روضة الطالبين**، ١٤٦/١١- ١٥١، المطيعي: **تكملة المجموع**، ٣٦٠/٢٢، ابن قدامة: **المغني**، ٣٤/١٤، البهوتي: **كشاف القناع**، ٣٢٢٢/٥.

(2) القرافي: **الفروق**، ٤٠/٤ ، ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٦٢/١.

القياس[1]، وكذا لو حكم بصحة نكاح المفقود زوجها بعد مضي أربع سنين، ومدة العدة، فهو مخالف للقياس الجلي، لأنه يجعل حياً في المال، فلا يقسم بين ورثته، فلا يجعل ميتاً في النكاح[2].

ومثال مخالفته للقواعد:

كما لو حكم ببينة نافية دون المثبتة ؛ لأن قواعد الشرع تقدم المثبتة على النافية[3].

وقول العلماء : إن حكم القاضي يُنقض إذا خالف النص، أو الإجماع، أو القياس الجلي، أو القواعد، يريدون بذلك : إذا لم يكن هناك معارض راجح عليها، أما إذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم، إذا كانت وفق معارضها الراجح، كالقضاء بصحة عقد القِراض، والمساقاة، والسلَم، والحوالة ونحوها، فإنها على خلاف القواعد، والنصوص، والأقيسة، ولكن لها أدلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة [4].

الثانية: ما تعمد فيه الحكم على خلاف السبب:

فإذا قضى القاضي بالقتل على من لم يقتل، أو حكم بالبيع على من لم يبع، أو حكم بالطلاق على من لم يطلق، أو حكم بالدَّين على من لم يستدن، متعمداً لذلك فهو قضاء على خلاف السبب فيجب نقضه، فلو حكم القاضي في هذه الأمور ببينة مزورة وهو يعلم ذلك، فإن ذلك يعد تعمداً للجناية على المال، فهو تعمد للجور في سبب الحكم لا في الحكم نفسه [5].

الثالثة: أن يتعمد الجور في طريق الحكم:

---

(1) ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٦٢/١، الحطاب: **مواهب الجليل**، ١٣٥/٦.

(2) النووي: **روضة الطالبين**، ١٥١/١١.

(3) ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٦٢/١ ،الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ١٥٣/٤.

(4) القرافي: **الفروق**، ٤١/٤، ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٦٢/١.

(5) القرافي: **الفروق**، ٤١/٤، الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ١٥٢/٤.

كأن يبني الحكم على شهادة من يعلمه مردود الشهادة، كالحكم بشهادة الكافر، أو الفاسق، أو العبد، وكالحكم بشهادة الوالد لولده، أو الولد لوالده، أو الحكم بشهادة العدو على عدوه، وهو يعتقد بطلان ذلك[١].

وكذا لو ترك القاضي اختبار الشهود عمداً، فلو ترك اختبارهم بالجملة ؛ فإن ذلك يعتبر جوراً، وكذلك لو تواطأ القاضي مع غيره على الجور والظلم، كما لو اتفق مع شهود زور على أن يشهدوا على أحد بما يوجب تغريمه مالاً، فيحكم بموجب شهادتهم، فيكون مشتركاً معهم في الجور[٢].

فكل هذه الصور إذا تعمد القاضي الحكم فيها بمخالفة دليل الحكم، أو سببه، أو طريقه، فإنها تعد جناية على المال عمداً.

---

(1) القرافي: **الفروق**، ٤١/٤، أبو البركات : مجد الدين: **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، الرياض، مكتبة المعارف، ط٢، ١٤٠٤هـ–١٩٨٤، ٢/٢١٠.

(2) الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ١٥٢/٤.

المطلب الثاني: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على المال عمدا :

إن مسؤولية القاضي عن حكمه في الجناية على المال من أكثر المسؤوليات ذيوعاً وانتشاراً ؛ وذلك بسبب كون أكثر الخصومات القضائية تدور حول المنازعات المالية . والأثر المالي غالباً ما ينشأ بعد استيفاء الحق المحكوم به، أما قبل استيفاء الحق المحكوم به فيقل ظهوره ؛ بسبب أنه يمكن تدارك المال المحكوم به، فيمنع تسليمه له. وذلك بخلاف الحكم المتعمد ؛ لذلك فإنه يضمن ما ترتب على حكمه الجائر، ويُعزر، ويُعزل عن القضاء، بسبب جوره ؛ لأنه أصبح فاسقاً لا يصلح للقضاء [1].

فإذا اعترف القاضي بقضية جور تعمدها في مال أتلفه على أحدٍ ضمنه في ماله ؛ لأنه فيما جار به ليس بقضاء بل هو إتلاف بغير حق، وإنما قضاؤه على موافقة أمر الشرع، والشرع لا يأمر بالجور، والقاضي فيما يتلف بغير حق كغيره في إيجاب الضمان عليه في ماله، ويُعزر لارتكابه ما لا يحل له، ويُعزل عن القضاء لظهور خيانته فيما جُعِل أميناً فيه[2].

وقالوا: إن ما تعمده الوالي سواء كان أميراً، أو قاضياً، أو صاحب شرطة مسلط اليد، من إتلاف مال من غير حق ولا شبهة، فذلك في ماله، يأخذه المظلوم إن شاء منه أو من المحكوم له به، فإذا أقر القاضي بأنه حكم على هذا الرجل بجور في الأموال

---

(1) إبن الحسن: **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٦، ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٦٩/١، الحطاب: **مواهب الجليل**، ١٣٦/٦.

(2) السرخسي : **المبسوط**، ٨٥/٩، ابن عابدين: **رد المحتار** ، ١١٢/٥، ابن عبد البر: **الكافي**، ٩٥٨/٢، القرافي: **الذخيرة**، ١٤٣/١٠، ابن قدامة: **المغني**، ٢٥٨/١٤، ابن قيم الجوزية : أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ، **إعلام الموقعين** ، تحقيق/ محمد محيي الدين عبد الحميد ، بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م، ٢٢٦/٤، الأشقر: محمد سليمان عبد الله ، **المجلي في الفقه الحنبلي**، دمشق، دار القلم، ١٤١٩هـ–١٩٩٨م، ٢٨٦/٢.

سقطت عدالته بإقراره، وعُزل من القضاء، وغرم ذلك الحق، ولا فرق بين أن يكون معزولاً، أو قال ذلك وهو لا يزال في القضاء [1].

وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء ؛ لأن خيانة القاضي للأمانة تعتبر جريمة من أعظم الجرائم ؛ لأنه إذا كان المسؤول عن إقامة العدل، وإحقاق الحق بين الناس، هو الذي يرتكب الظلم في حقهم، وجب أن يُعاقب أشد عقوبة، وأن يُغَرَّم . وهذه هي مسؤولية القاضي عن تعمده الجور في الأموال، وهي مسؤولية شخصية، تعود تبعتها على القاضي وحده، إلا إذا اشترك مع غيره في الجناية كشهود الزور، فيكون الضمان عليهم بعدد رؤوسهم.

---

(1) ابن الحسن: **تاريخ قضاة الأندلس**، ص٦، السماني: **روضة القضاة**، ١٥٧/١.

المبحث الثاني
صور الجناية على المال خطأً ومسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه فيها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صور الجناية على المال خطأً.

المطلب الثاني: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على المال خطأً.

المطلب الأول: صور الجناية على المال خطأ :

يمكن إجمال صور الجناية على المال خطأ في الأمور التالية:

أولاً: الخطأ في الحكم نفسه:

فلو حكم القاضي خطأ بخلاف الكتاب أو السنة أو الإجماع – اتفاقاً – أو حكم بخلاف القياس الجلي – عند (المالكية والشافعية) – أو حكم بخلاف القواعد عند (المالكية) وحدهم، فهذا خطأ موجب لرد حكمه [1].

مثال الخطأ فيما خالف القرآن:

كأن يحكم بمساواة البنت، أو الأخت الشقيقة، أو الأخت لأب لأخيها في الميراث، فهو مخالف لقوله تعالى:

⮰♏↑⏶○↖✍⬃✞☙👌⌘❷☒📫▲🔔✂☙☎↓
✂👓🏵⌖☼✞♦⓿◆✓⬃✖⇪ ↑ (النساء/١١).

ومثال الخطأ فيما خالف السنة:

كأن يحكم بتوريث العمة، أو الخالة، أو بتوريث المولى الأسفل، أو أن يحكم بجريان التوارث بين المسلم والكافر، أو أن يحكم على من وجد عين ماله أسوة بالغرماء.

ومثال مخالفة الإجماع:

كأن يحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد، لأن الأمة على قولين : القول الأول اختصاص الجد بالميراث، والقول الثاني : مقاسمة الأخ له، ولم يقل أحدٌ باختصاص الأخ وحرمان الجد [2].

---

(1) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤٥٧/٥، ابن عبد البر: **الكافي**، ٩٥٩/٢، القرافي: **الفروق**، ٤٠/٤، الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ١٥٣/٤، النووي: **روضة الطالبين**، ١٥٠/١١، المطيعي: **تكملة المجموع**، ٣٦٠/٢٢، ابن قدامة: **المغني**، ٣٤/١٤، البهوتي: **كشاف القناع**، ٣٢٢٢/٥.

(2) القرافي: **الفروق**، ٤٠/٤، ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٦٢/١، ، الحطاب: **مواهب الجليل**،

فكل هذه الأمور تُعتبر من باب الخطأ – إذا لم يتعمد القاضي فيها الجور – فهي باطلة؛ لأن القضاء بخلاف النص والإجماع قضاء باطل، وهو جهل من القاضي، ولا ينبغي أن يمنعه الاستحياء من الناس عن الرجوع إلى الحق، فإن مراقبة الله تعالى في ذلك خير له ؛ ولأن شرط الاجتهاد في الحكم عدم مخالفة النص أو الإجماع بدليل خبر معاذ τ [١] حين بعثه رسول الله ρ إلى اليمن، ولأنه إذا ترك الحكم بالكتاب، أو السنة، أو الإجماع، فقد فرَّط، فهو خطأ يجب نقضه، سواء تبين ذلك للقاضي بنفسه أن ما حكم به مخالف للدليل، أو لمن جاء بعده من القضاة، ولو كان القاضي الأول قد اشتهر بالعدالة، لأن الخطأ لا يُقَر. [٢]

مثال ما خالف القياس الجلي:

وهو ما قُطع فيه بنفي الفارق أو ضعفه، كقياس الأمة على العبد في التقويم على من أعتق نصيبه منه، من أحد الشريكين وهو موسر. أو حكم بقبول شهادة الكافر فيما لا يجوز قبولها فيه، فإن الحكم بشهادته في ذلك مخالف للقياس ؛ لأن الفاسق لا تقبل شهادته، والكافر أشد منه فسوقاً وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس[٣].

أو حكم بصحة نكاح المفقود زوجها بعد مضي أربع سنين ومدة العدة ؛ لمخالفته القياس الجلي ؛ لأنه جُعَل حياً في المال، فلا يقسم بين ورثته، فلا يجعل ميتاً في النكاح[٤].

مثال ما خالف القواعد:

١٣٥/٦ ، الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ١٥٣/٤.

(1) أن رسول الله ρ لما بعثه إلى اليمن قال: "بم تقضي؟" قال بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد؟" قال فبسنة رسول الله، قال: "فإن لم تجد؟" قال: أجتهد رأيي ...

(2) الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ١٥٣/٤.

(3) القرافي: **الفروق**، ٤١/٤ ، ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٦٢/١ ، الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ١٥٣/٤.

(4) النووي: **روضة الطالبين**، ١٥١/١١.

كأن يحكم ببينة نافية دون المثبتة ؛ فالقواعد الشرعية تقدم البينة المثبتة على البينة النافية.

وكذا الحكم بصحة لزوم الطلاق في (المسألة السريجية) وهي: ما إذا قال لزوجته إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، أو متى ما طلقتك وقع عليك طلاقي قبله ثلاثاً، فإذا وقع الطلاق تحقق قبله ثلاثاً، فلم يجد محلاً وكل شيء أدى ثبوته إلى انتفائه ينتفي قطعاً، فلا يلزمه طلاق أصلاً، فهذا مخالف لقاعدة أن الشرط لا بد أن يجامع المشروط وإلا أُلغي، وحينئذٍ فقوله: قبله كالعدم، لا يعتبر فهو ملغى لأجل أن تحصل المجامعة، فإذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه، فلا يصح أن يكون في الشرع شرطاً [١].

وإن حكم القاضي بالظن والتخمين من غير قصدٍ إلى الاجتهاد في الأدلة، فإن ذلك من أكبر الأخطاء ؛ لأن الحكم بالتخمين فسق وظلم وخلاف للحق ؛ فيجب عليه نقضه، وكذلك يجب على غيره من القضاة نقضه إذا اطلع عليه وثبت عنده ' وكذلك حكم القاضي الجاهل حتى ولو كان يعتمد على مشاورة العلماء فيعتبر حكمه خطأ ؛ لأنه ولو عرف الحق بسؤال العلماء فقد لا يعرف إيقاعه ؛ لأن الحكم يحتاج إلى زيادة نظر في البينة وغيرها من أحوال المتداعين ؛ إذ القضاء صناعة دقيقة لا يهتدي إليها كل الناس، واعترض بأنه كيف يصح تولية الجاهل مع أن شرط صحة تولية القاضي العلم ؟ وأجيب بأنه قد يولى الجاهل لعدم وجود العالم حقيقة أو حكماً كمرضه أو سفره[٢].

ثانيا: الخطأ في طريق الحكم:

وذلك فيما إذا حكم القاضي بشهادة غير مقبولة، كما لو حكم بشهادة عدو على عدوه، أو حكم بشهادة الوالد لولده، أو العكس وهو لا يرى قبول شهادتهما، أو حكم القاضي نفسُه على عدوه [٣].

---

(1) القرافي: **الفروق**، ٤٠/٤، ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٦٢/١ ، الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ١٥٣/٤.

(2) المواق: **التاج والإكليل**، ١٣٥/٤.

(3) الحطاب: **مواهب الجليل**، ١٣٦/٦ ، الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ١٥٤/٤.

ثالثا: الخطأ في سبب الحكم:

كأن يحكم ببينة مزورة، فيكون الخطأ حينئذٍ في السبب حيث إنه رَتَّب الحكم– وهو المسَبَّبُ– على سبب غير صحيح، كما لو حكم بالبيع على من لم يبع، أو القتل على من لم يقتل، أو الطلاق على من لم يطلق، أو الدَّين على من لم يَستَدِن، فهذا قضاء على خلاف الأسباب فإذا اطُّلِع عليه وجب نقضه عند الكل إلا قسماً منه خالف فيه أبو حنيفة – رحمه الله – وهو ما كان فيه عقد صوريّ أو فسخ[1].

(1) ابن عابدين: رد المحتار، ١١٣/٥، القرافي: الفروق، ٤١/٤.

المطلب الثاني: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على المال خطأ:

إذا حكم القاضي على إنسان بمالٍ ثم تبين خطؤه في حكمه، فلا يخلو الحال من أمرين:

الأول: أن يمكن تتميم الحكم وتصحيحه فحينئذ يتمم ويكون صحيحاً واجب النفاذ. وذلك فيما لو أن رجلين شهدا على رجل بمال أو ما يؤول إليه لرجل فحكم القاضي بشهادتهم ثم تبين أن أحد الشاهدين كان كافراً، أو فاسقاً، أو صبياً، أو عبداً، أو ممن لا تجوز شهادته، فيحلف المحكوم له مع الشاهد الباقي تكميلاً للبينة ويُعطى المال، ويكون الحكم صحيحاً، فإن لم يحلف أخذ المال منه إن حلف المحكوم عليه برد شهادة العدل، فإن نكل المحكوم عليه فلا شيء له [1].

أما إذا لم يمكن تتميم الحكم أو تصحيحه فإما أن يكون المال قائماً أو هالكاً.

الحالة الأولى: أن يكون المال قائماً:

إذا حكم القاضي على شخص بمال، ثم تبين خطؤه في الحكم، وكان المال لا يزال قائماً بيد المحكوم له، فيجب على القاضي نقض حكمه، ورد المال للمحكوم عليه؛ لأن قضاءه وقع باطلاً لتبين انتفاء شرط الحكم، فلم يصادف محلاً، وفي الإمكان رَدُّ عين المقضي به، فيلزمه رده لقول النبي ρ: **(على اليد ما أخذت حتى تؤديَ)** [٢]؛ ولأنه عين مال المحكوم عليه، ومن وجد عين ماله فهو أحق به.

الحالة الثانية: أن يكون المال هالكاً:

إذا حكم القاضي على شخص بمال، ثم تبين خطؤه، وكان المال هالكاً فالضمان على المقضي له، على ما صرح به كثير من الفقهاء؛ فيرجع عليه ببدل المال؛ لأن القاضي إنما كان عمله لمصلحته، فكان خطؤه عليه ليكون الخراج بالضمان؛ ولأن القاضي إذا عمل لمصلحة المحكوم له فاستفاد منه، فكأنه هو الذي فعل بنفسه؛

---

(1) الإمام مالك: المدونة الكبرى، ٢٤٠/٦، الحطاب: **مواهب الجليل**، ١٣٦/٦، الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ١٥٤/٤، ابن القيم: **إعلام الموقعين**، ٢٢٧/٤.

(2) سبق تخريجه ، ص١٠٢.

ولأن المال إذا كان تالفاً وجب ضمانه على آخذه، لأنه أخذه بغير إذن صاحبه، ولا استحقاق لأخذه[1].

والدليل على تضمين المحكوم له ما أخذ:

١- أن الحكم قد انتقض فيجب أن يرجع الحق إلى مستحقه.

٢- أن القاضي عمل لمصلحة المحكوم له، فكان خطؤه عليه ليكون الخراج بالضمان.

٣- لأن القاضي إذا عمل للمحكوم له، فكأن المحكوم له هو الذي عمل بنفسه فيجب عليه الضمان.

٤- أن المحكوم له أخطأ باستيفائه المحكوم به، فأعتُبر متلفاً مباشراً يجب عليه ضمانه.

٥- لأن المحكوم له أخطأ في أخذه المال بغير إذن صاحبه، ولا استحقاق لأخذه

وإذا تعذر استيفاء عوض المال من المحكوم له لإعساره، أو نحو ذلك فعلى القاضي ضمانه، ثم يرجع على المحكوم له إن ظفر به موسراً [2] وفي محل الضمان قولان، قيل: في مال القاضي خاصة، وقيل: في بيت المال كالخطأ في سائر حقوق العباد[3].

أما إذا كان خطأ القاضي مبناه على الاجتهاد فهو هدر، قال ابن فرحون في منزل حُبس على المساكين، فرفع إلى القاضي فجهل وباعه وفرق ثمنه على المساكين، ثم رفع إلى قاضٍ غيره : أرى أن يفْسَخ البيع، ويرد المنزل حبساً كما كان، ويُدفع ثمنه للمشتري من غلة الحبس، ولا شيء على القاضي ؛ لأن خطأ السلطان في الأموال على الاجتهاد هدر[4].

ومما سبق من أقوال الفقهاء يتبين لنا أن خطأ القاضي إذا اجتهد في الحكم وأخطأ من غير عمدٍ في أحكامه التي تتناول الأمور المالية، فلا ضمان ولا مسؤولية

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، ٤٥٩/٥، القرافي:الذخيرة، ١٤٣/١٠ ،ابن قدامة: المغني، ٢٥٨/١٤.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، ٤٦٠/٥، ابن قدامة: المغني، ٢٥٨/١٤- ٢٥٩، ابن رجب: القواعد، ص٢١٨ القاعدة ٩٥.

(3) ابن قدامة: المغني، ٢٥٨/١٤.

(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام، ٦٧/١.

عليه، لأنه خطأ غير متعمد، ولقوله ρ: **(إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر)** [1] .

ولأن القاضي لو حُوسب على أخطائه غير المقصودة والمتعمدة فإن الإقبال على تولي القضاء سيتوقف أو يقل ؛ فيؤدي إلى تعطل مرفق القضاء، وفي هذا ضرر كبير على المجتمع واستقراره وأمنه.

الخاتمة

أولاً : النتائج :

---

(1) البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب الاعتصام، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ص١٥٣٩، ح٧٣٥٢، مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ص٧٦١، ح٤٤٨٧.

الحمد للّه الذي بنعمته تتم الصالحات ، وأشكره على ما منَّ به عليَّ من إتمام هذا العمل ، وأصلي وأسلم على نبينا محمد وآله وصحبه ..... وبعد ، ، ، ، ، ،

فقد توصل الباحث من خلال جولته في ثنايا هذا البحث إلى جملةٍ من النتائج يلخصها في الآتي:

١- القضاء في الشريعة الإسلامية من المناصب العظيمة التي لا يتقلدها من الناس إلا من توفرت فيه أوصاف وشروط معينةٌ تميزه عن غيره فتؤهله لهذا المنصب الشريف الخطير ؛ الذي بواسطته يحصل العدل الذي به أمر اللّه تعالى وأنزل هذه الشريعة الخاتمة من أجل إقامته .

٢- تعريف المسؤولية الذي يعني المساس بالحق الشرعي بما يوجب الزجر أو الجبر على من وقع منه ، هو من صميم الإسلام، نطق به القرآن الكريم والسنة المطهرة، قبل أن تتطرق إليه السياسات المعاصرة .

٣- الضرر في الشريعة ممنوع، وإذا وقع فهو مرفوع،وفقاً للأصول والقواعد الشرعية المقررة لذلك.

٤- الشريعة الإسلامية قد أولت استقلال القضاء ونزاهته عناية خاصة،وأن الرقابة على القضاة لا تنافي استقلال القضاء.

٥- عدم جواز عزل القاضي ما لم يكن في عزله مصلحة راجحة، والهدف من ذلك صون كرامته وتعظيم هيبته، كما كان عليه الحال في عصور الإسلام الزاهرة.

٦- إذا أقر القاضي بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة فعليه العقوبة الموجعة، ويعزل ويشهر ويفضح، ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته، وإن صلحت حاله وأحدث توبة ، ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فيقبل.

٧- الراجح من أقوال الفقهاء في وجوب القود من القاضي وعدمه، عند تعمده الجور، هو القول بوجوب القود منه.

٨- إذا ثبت على القاضي بالبينة المقبولة جناية القتل شبه العمد، فتجب عليه الدية المغلظة كغيره من الجناة، وتكون الدية الواجبة عليه من بيت مال المسلمين.

٩- اتفق الفقهاء على مبدأ نقض حكم القاضي، مع وجود خلاف بينهم في التفصيلات المندرجة تحت هذا المبدأ، فأجمعوا على نقضه إذا خالف النص

أو الإجماع، واختلفوا فيما إذا خالف القياس الجلي أو خالف القواعد، فأثبته البعض ونفاه البعض الآخر.

١٠- ينشا عن حكم القاضي إذا نقض أثرٌ جنائيٌ وأثرٌ غيرُ جنائي:

- فمن الآثار الجنائية إقامة القود على القاضي المتعمد الجور.
- وأما الأثر غير الجنائي فإما أن يكون مالياً أو حقوقياً، فالأثر المالي قد يتحمله القاضي وقد يتحمله المحكوم له على تفصيل بينته في موضعه من البحث.
- وأما الأثر الحقوقي كحق النكاح والطلاق فيترتب على نقض الحكم بطلان هذا الحق، ويرد الأمر إلى ما كان عليه قبل الحكم.

١١- الراجح من أقوال الفقهاء في تضمين القاضي وعدم تضمينه هو القول بتضمينه،وهو قول جمهور الفقهاء، وذلك لقوة ما استدلوا به من الأدلة والتوجيهات، كما أن الراجح من قولي الجمهور هو القول بأن الدية التي تجب على القاضي محلها بيت مال المسلمين، وذلك لقوة دليلهم، فإن القاضي وهو يمارس وظيفة القضاء يعمل لصالح المسلمين فيكون خطؤه عليهم، يدفع من بيت مالهم، ولا يجوز الإضرار بالقاضي وعاقلته بتحميلهم الدية، ولا فرق في ذلك بأن يكون الحق المحكوم به من حقوق الله أو أن يكون حقاً من حقوق العباد، وأساس مسؤولية بيت مال المسلمين عن خطأ القاضي هو قاعدة **(الغرم بالغنم)**، فكما أن المسلمين يستفيدون من عمل القاضي إذا أحسن فيجب عليهم أن يتحملوا تبعة خطئه إذا أخطأ.

١٢- إذا تعمد القاضي الجناية على العرض فحكم بصحة نكاح باطل أو فسخ عقداً صحيحاً، فإنه يترتب على هذا التصرف الأمور التالية:

- أنه يأثم لخيانته الأمانة واعتدائه على حقوق العباد.
- تلحقه المسؤولية عن جريمته، فيجب عليه الضمان في ماله الخاص.
- تجب عليه العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر به.

- يجب نقض حكمه لأنه قضاء بالباطل.

١٣- لم يفرق الفقهاء في وجوب المسؤولية على القاضي إذا تعمد الجناية على النفس أو تعمدها على العرض أو المال.

١٤- حكم القاضي لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، والأبضاع والدماء والأموال في ذلك سواء، لأن الله تعالى قد نهى عن أكل أموال الناس بالباطل ، ونهى رسول الله ρ عن أخذ أموال الناس بالباطل، حتى ولوحكم بها الحاكم فلا يأخذها كما في قوله ρ (**فإنما أقطع له قطعة من نار**)، وذلك يشمل الأموال والأبضاع والدماء، كما قال جمهور العلماء، ولأن العلماء أجمعوا على أن الأبضاع أولى بالاحتياط من الأموال.

١٥- مسؤولية القاضي عن حكمه في الجناية على المال أكثر المسؤوليات ظهوراً وانتشاراً، وذلك بسبب كون أكثر الخصومات القضائية تدور حول المنازعات المالية.

١٦- إذا تعمد القاضي الجور في مالٍ أتلفَه على أحدٍ ضَمِنَه في ماله، لأنه في ما جار فيه ليس بقضاء بل إتلاف بغير حق.

١٧- حكم القاضي الجاهل لا يمضي، ولو كان يعتمد على مشورة العلماء، لأنه لو عرف الحكم بسؤال العلماء، فقد لا يعرف إسقاطه على الواقعة، لاحتياجه إلى زيادة نظر، إذ القضاء صناعة دقيقة لا يهتدي إليها كل الناس خصوصا الجهال.

١٨- خطأ القاضي في الأموال إذا كان مبناه على الاجتهاد يكون هدراً، فلا ضمان ولا مسؤولية عليه، بل إن كان المال المحكوم به موجوداً وجب رده، وإن كان هالكاً فالضمان على المقضي له.

١٩- لو حوسب القاضي على أخطائه غير المقصودة، فإن الإقبال على منصب القضاء سيتوقف أو يقل، فيؤدي ذلك إلى تعطيل مرفق القضاء ، وفي ذلك ضرر كبير على المجتمع.

ثانياً : التوصيات:

١- ضرورة تناول مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي بدراسات علمية مفردة تستقري جزئياته، وتجمع شتاته، وتُلم بأقوال أهل العلم فيه لما في ذلك من خدمة للمصلحة العامة .

٢- ضرورة اهتمام القضاة بزيادة المعرفة العلمية والإطلاع المستمر على آراء الفقهاء المعاصرين في النوازل ومستجدات القضايا التي لم تحدث في العصور السابقة ولا يجدون فيها قولا للفقهاء السابقين، وذلك لضمان العدل والبعد عن الجور أو الزلل.

٣- ضرورة أن تكون مسؤولية القاضي عن ضرره الناشئ عن التقاضي مبنيةً على مراعاة التوازن بين المصالح الثلاث (**مصلحة المجتمع – ومصلحة المتضرر – ومصلحة مرفق القضاء**) فيراعى حق المتضرر فلا يهدر بل يُمكّن من معرفة حقوقه تجاه التقاضي وكيفية مطالبته بما يلحقه من ضرر في ذلك، وفي المقابل يجب عدم المبالغة فيما يثبت على القضاة من أخطاء فهم بشر يصيبون ويخطئون وليس لهم عصمة من الخطأ ، ثم إن تضخيم ما قد يوجد عليهم من الأخطاء يضر بالمجتمع حيث يفقد الثقة في أهم عنصر في نظامه القضائي وهو القاضي، وبالتالي قد ينشأ في المجتمع ظاهرة استرداد الحقوق بالقوة والعنف فتحصل بذلك الفوضى وينعدم الاستقرار ويضعف الأمن، كما أن ذلك يؤدي إلى العزوف عن الإقبال على مهنة القضاء؛ فيتضرر مرفق القضاء وتقل أعداد القضاة فيه، مما ينعكس سلباً على مصلحة المجتمع .

٤- إجراء أبحاث علمية تتناول واقع القضاء في المحاكم الشرعية ؛ من حيث سلوك القاضي والمتقاضي ، والمشكلات التي يمكن أن تحول دون أداء القضاء دوره المنوط به ، والسماح للباحثين بالحصول على البيانات والوقائع الكافية لأبحاثهم إذ في ذلك ارتقاء بعمل القضاء ، وتنظير علمي حقيقي لمشكلاته ، ومحاولة لتقديم الحلول العلمية الجادة لها .

وبعد؛ فهذا جهد المقل، بذلته رغبةً في أن يعود نفعه على الفرد وعلى المجتمع، وإن كان هذا الجهد ضئيلاً حيال ما يتطلبه بيان حقائق هذه الشريعة الخالدة، واستخراج ما انطوت عليه من مثل عليا، ومبادئ رائعة وقيم خالدة، واستنباط بعض ما استودعه الله تعالى فيها من أحكام فقهية عظيمة مما لم يعلم التاريخ البشري له مثيلاً.

والله أسأل أن يجعل هذا الجهد خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به،. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

١. الآبي : صالح عبد السميع الأزهري ، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط٢، ١٣٦٦هـ – ١٩٤٧م .

٢. ابن أبي الدم : شهاب الدين إبراهيم ، **أدب القضاء "الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات"**، تحقيق / محمد مصطفى الزحيلي، دمشق، دار الفكر، ط٢، ١٤٠٢هـ.

٣. ابن أبي الفتح : محمد البعلي الحنبلي ، **المطلع على أبواب المقنع**، تحقيق/محمد بشير الأدلبي، بيروت، المكتب الإسلامي، د.ط، ١٤٠١هـ–١٩٨١م .

٤. ابن أبي اليمن : إبراهيم بن محمد الحنفي المعروف بابن الشحنة ، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط ٢، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٩٣م .

٥. ابن أبي يعلى : محمد أبو الحسين ، **طبقات الحنابلة**، تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت، دار المعرفة.

٦. ابن الأثير : مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق / محمود محمد الطناحي وطاهر أحمد الزاوي، القاهرة، المكتبة الإسلامية، ١٣٨٣هـ – ١٩٦٣م.

٧. الأشقر: محمد سليمان عبد الله ، **المجلي في الفقه الحنبلي**، دمشق، دار القلم، ١٤١٩هـ–١٩٩٨م .

٨. الألباني : محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، بيروت: المكتب الإسلامي، ط١، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٩. الألباني: محمد ناصر الدين ، **صحيح سنن ابن ماجه**، الرياض ، مكتب التربية العربي للدول الخليج، ط١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

١٠. البخاري : محمد بن إسماعيل ، **صحيح البخاري**، الرياض، دار السلام، طبعة مصححة مرقمة مرتبة حسب المعجم المفهرس وفتح الباري ومأخوذة من أصح النسخ ومذيلة بأرقام طرق الحديث، ط١، ١٤١٧هـ –١٩٩٧م.

١١. أبو البركات : مجد الدين، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، الرياض، مكتبة المعارف، ط٢، ١٤٠٤هـ–١٩٨٤.

١٢. البكر: محمد عبد الرحمن ، **السلطة القضائية وشخصية القاضي**، القاهرة، الزهراء للإعلام العربي، ١٤٠٨هـ–١٩٨٨م .

١٣. البهوتي : منصور بن يونس ، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، تحقيق / إبراهيم أحمد عبد الحميد، الرياض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ–٢٠٠٣م .

١٤. البهوتي : منصور بن يونس بن إدريس ، **شرح منتهى الإرادات**، تحقيق / عبد الله عبد المحسن التركي، بيروت مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

١٥. البورنو : محمد صدقي أحمد ، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٥، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م .

١٦. بوساق : محمد بن المدني ، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، الرياض، دار إشبيليا، ط١، ١٤١٩هـ–١٩٩٩م .

١٧.البيهقي : أبو كبر أحمد بن حسين بن علي : سنن البيهقي، تحقيق محمد عبدالقادر عطا ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٨. الترمذي : محمد بن عيسى بن سورة ، **سنن الترمذي**، إشراف ومراجعة / صالح عبد العزيز آل الشيخ ، الرياض، دار السلام، ط١ ،١٤٢٠هـ–١٩٩٩م .

١٩. ابن تيمية : أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني الدمشقي ، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية** ،تحقيق / عبد الباسط يوسف الغريب، الدمام، دار الراوي، ط١، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م .

٢٠. ابن تيمية : أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ، **مجموع الفتاوى**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، إشراف الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين، د.ط.

٢١. ابن جزي : أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي ، **القوانين الفقهية**، بيروت، المكتبة الثقافية .

٢٢. ابن الجوزي : عبدالرحمن بن على ، **التحقيق في آحاديث الخلاف** ، بيروت، دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ .

٢٣. الحاكم : أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، بيروت: دار المعرفة ، دط، دت .

٢٤. ابن حبان : أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي ، **صحيح بن حبان** ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٢ ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

٢٥. ابن حبان : محمد بن حبان البستي ، **الثقات** ، تحقيق/ السيد شرف الدين ، بيروت، دار الفكر ،ط١٣٩٥، ١هـ .

٢٦. ابن حجر : أحمد بن علي العسقلاني، **الإصابة في تمييز الصحابة**، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٢٣هـ .

٢٧. ابن حجر : أحمد بن علي العسقلاني، **فتح الباري**،القاهرة ، مكتبة الصفاء ، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

٢٨. ابن حجر : أحمد بن على، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** ، تحقيق/ عبدالله هاشم اليماني ، دار احد ، المدينة المنورة ،دط ، ١٣٨٤هـ

٢٩. ابن الحسن : عبد الله النباهي المالقي الأندلسي ، **تاريخ قضاة الأندلس**، بيروت، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط،د.ت.

٣٠. الحطاب : محمد بن محمد ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر ، ط٣، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

٣١. الحموي : ياقوت ، **معجم الأدباء**، دار المأمون، د.ط،د.ت .

٣٢. ابن حنبل : أحمد بن حنبل الشيباني ، **مسند الإمام أحمد**، مصر، مؤسسة قرطبة، ط١ ،د. ت.

٣٣. ابن حيان : محمد بن خلف، **أخبار القضاة لوكيع**، بيروت، عالم الكتب، د.ط،د.ت.

٣٤. الدارقطني : علي بن عمر أبو الحسن ، **سنن الدار قطني**، تحقيق/عبد الله هاشم يماني المدني، بيروت، دار المعرفة ،د.ط، ١٣٨٦هـ –١٩٦٦م.

٣٥. أبو داود : سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني ، **سنن أبي داود**، بإشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، الرياض، دار السلام، ط١ ، ١٤٢٠هـ–١٩٩٩م.

٣٦. الدسوقي : شمس الدين الشيخ محمد عرفة ، **حاشية الدسوقي**، مصر، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي وشركاؤه،د.ط، د.ت .

٣٧. الذهبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد، **التلخيص**، مطبوع مع المستدرك للحاكم، بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت.

٣٨. الذهبي : محمد بن أحمد بن عثمان ، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٩، ١٤١٣هـ .

٣٩. الرازي : محمد بن أبي بكر ، **مختار الصحاح**، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ .

٤٠. ابن رجب : أبو الفرج عبد الرحمن الحنبلي ،**القواعد**، مصر، مطبعة الصدق الخيرية، ط١، ١٣٥٢هـ.

٤١. ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد الحفيد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق/محمد صبحي، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ط١، ١٤١٥هـ .

٤٢. الرملي : محمد بن أحمد بن حمزة ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ط الأخيرة ،١٣٨٦هـ – ١٩٦٧م .

٤٣. الزحيلي : وهبة ، **نظرية الضمان**، دمشق، دار الفكر،د.ط، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م .

٤٤. الزركلي : خير الدين ، **الأعلام**، بيروت، دار العلم للملايين ،ط٨، ١٩٨٩م.

٤٥. سانو : قطب مصطفى ، **معجم مصطلحات أصول الفقه**، دمشق، دار الفكر، ط١ ، ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م .

٤٦. السرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد ، **المبسوط**، تحقيق/سمير مصطفى رباب، بيروت، دار إحياء التراث العربي ط١ ، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م .

٤٧. السمناني : علي بن محمد بن أحمد الرحبي ، **روضة القضاة**، تحقيق / صلاح الدين الناهي، بيروت، مؤسسة الرسالة ودار الفرقان بعمان، ط٢ ، ١٤٠٤هـ .

٤٨. السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن ابن أبي بكر ، **طبقات الحفاظ**، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط١ ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

٤٩. السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن ابن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١ ، ١٤٠٣هـ–١٩٨٣م.

٥٠. الشاطبي: إبراهيم بن موسى ،**الموافقات** ، مصر، دار الكتب التجارية، ط١٣٩٥،٢هـ– ١٩٧٥م.

٥١. الشافعي : محمد بن إدريس ، **كتاب الأم**، بيروت، دار المعرفة، ط٢ ، ١٣٩٣هـ.

٥٢. الشربيني : محمد الخطيب ، **مغني المحتاج**، بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت.

٥٣. الشعلان : مروان عبد العزيز ، **مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها دراسة نظرية تطبيقية مقارنة**، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، ١٤٢٣هـ.

٥٤. الشيرازي : إبراهيم بن علي بن يوسف ، **المهذب**، بيروت، دار الفكر ، د.ط، د.ت.

٥٥. الصنعاني : أبو بكر عبد الرزاق بن همام ، **مصنف الآثار**، تحقيق / حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، ط٢ ، ١٤٢٣هـ.

٥٦. الطرابلسي : أبو الحسن علي بن خليل ، **معين الحكام**، مصر، مطبعة مصطفى البابي، ط ٢ ، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م .

٥٧. ابن عابدين: محمد أمين عمر، **رد المحتار على الدر المختار** " حاشية ابن عابدين " تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض ، الرياض: دار عالم الكتب، طبعه خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٥٨. ابن عبد البر : يوسف بن عبد الله بن محمد ، **كتاب الكافي في فقه أهل المدنية**، تحقيق/محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط١، ١٣٩٨هـ .

٥٩. ابن العماد: عبد الحي أبو الفلاح ، **شذرات الذهب في أعيان من ذهب**، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط ومحمود الأرنؤوط، دمشق، دار ابن كثير، ط١، ١٤٠٦هـ .

٦٠. عودة : عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي**، بيروت، مؤسسة عبد الحفيظ البسام، ط٥ ، ١٣٨٨هـ –١٩٦٨م .

٦١. الغامدي: ناصرمحمد، **الاختصاص القضائي**، الرياض، مكتبة الرشد، ط١٤٢٠، ١هـ.

٦٢. فارس : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق : عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الجيل١٤٢٠هـ– ١٩٩٩م .

٦٣. الفراء : القاضي أبو يعلى محمد بن الحسن ، **الأحكام السلطانية**، تعليق/ محمد حامد فقي، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ط، ١٤٠٣هـ.

٦٤. ابن فرحون : إبراهيم بن علي ، **الديباج المذَهَّب في معرفة أعيان علماء المذهب**، تحقيق/محمد الأحمدي أبو النور، القاهرة، دار التراث للطبع والنشر.

٦٥. ابن فرحون : إبراهيم محمد، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، الرياض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ –٢٠٠٣م .

٦٦. الفيومي : أحمد بن محمد المقري، **المصباح المنير**، بيروت، المكتبة العلمية، د.ط، د.ت.

٦٧. ابن قدامة : موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ، **المغني**، تحقيق / عبد الله عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، الرياض، دار عالم الكتب، ط٤، ١٤١٩هـ–١٩٩٩م.

٦٨. القرافي : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أدريس الصنهاجي ، **الفروق**، بيروت، دار عالم الكتب، دط، دت.

٦٩. القرافي : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أدريس الصنهاجي، **الذخيرة**، تحقيق / محمود أبو خبزة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م.

٧٠. القرافي : محمد بن يحيى بدر الدين ، **توشيح الديباج وحلية الابتهاج**، تحقيق أحمد الشتيوي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٣هـ

٧١. القرشي :مجد الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد ، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، تحقيق / عبد الفتاح محمد الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، ،د.ط، ١٣٩٩هـ–١٩٧٩م .

٧٢. القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق/عبدالرزاق المهدي،بيروت،دار الكتاب العربي،ط١٤٢٣، ٥هـ –٢٠٠٣م.

٧٣. قلعه جي : محمد رواس، وقينبي : حامد صادق ، **معجم لغة الفقهاء**، بيروت، دار النفائس، ط٢، ١٤٠٨هـ –١٩٨٨م .

٧٤. ابن قيم الجوزية : محمد بن أبي بكر ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، محمد حامد الفقي، الرياض، دار الوطن،د.ت .

٧٥. ابن قيم الجوزية : أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ، **إعلام الموقعين** ، تحقيق/ محمد محيي الدين عبد الحميد ، بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م .

٧٦. الكاساني : علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، تحقيق/محمد عدنان بن ياسين درويش، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٤١٩هـ –١٩٩٨م .

٧٧. كرم : عبد الواحد ، **معجم مصطلحات الشريعة والقانون**، الأردن، دار المناهج، ط٢، ١٤١٨هـ ١٩٩٨م .

٧٨. اللاحم : عبد الكريم بن محمد ، **التعويض عن أضرار التقاضي في الفقه والنظام**، الرياض، دار إشبيليا، ط١، ١٤٢٤هـ– ٢٠٠٣م .

٧٩. ابن ماجة : أبو عبد الله محمد بن يزيد الربعي ، **سنن ابن ماجة**، بإشراف ومراجعة/صالح عبد العزيز آل الشيخ ، الرياض ، دار السلام ، ط١ ، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م .

٨٠. مالك ابن أنس : **المدونة الكبرى**، بيروت، دار صادر، ط١ ،د.ت.

٨١. مالك ابن أنس : **الموطأ**، حققه وعلق عليه / بشار عواد معروف و محمود محمد خليل، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤١٨هـ -١٩٩٨م.

٨٢. الماوردي : علي بن محمد بن حبيب ، **أدب القاضي**، تحقيق / محيي هلال السرحان، بغداد، مطبعة العاني ، ط٤، ١٣٩٢ هـ-١٩٧٢م .

٨٣. مخلوف : محمد ، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، بيروت، دار الفكر، د.ط،د.ت.

٨٤. المطيعي : محمد بخيت ، **تكملة المجموع**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، طبعة جديدة مصححة ، ١٤١٥هـ -١٩٩٥م .

٨٥. ابن منظور : جمال الدين محمد بن مكرم ، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٨٦. المواق : محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ، **التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل**،بيروت ، دار الفكر ، ط٣، ١٤١٢- ١٩٩٢م .

٨٧. الموسوعة العربية العالمية : **المملكة العربية السعودية**، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٦هـ ١٩٩٦م .

٨٨. ابن نجيم : زين العابدين إبراهيم ، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر بحاشية السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي**، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م .

٨٩. النسائي : أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان ، **سنن النسائي**، إشراف ومراجعة / صالح عبد العزيز آل الشيخ، الرياض، دار السلام، ط١ ،١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٩٠. ابن نصر : القاضي عبد الوهاب بن علي ، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، خرَّج أحاديثه وقدم له الحبيب بن طاهر، بيروت، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٠هـ –١٩٩٩م.

٩١. النووي : محيي الدين يحى بن شرف ، **تحرير ألفاظ التنبيه**، تحقيق / عبد الغني الدقر، دمشق، دار القلم، ط١، ١٤٠٨هـ–١٩٩٨م .

٩٢. النووي : يحيى بن شرف ، **روضة الطالبين**، بيروت، المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ–١٩٩١م .

٩٣. النيسابوري : مسلم بن حجاج بن مسلم ، **صحيح مسلم** ، الرياض، دار السلام ، طبعة ممتازة مقارنة مع عدة طبعات مرقمة ترقيماً مسلسلاً مع ترقيم/محمد فؤاد عبد الباقي، ط ٢، ١٤٢١هـ–٢٠٠٠م .

٩٤. ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، **شرح فتح القدير**، بيروت، دار الفكر، ط٢،د.ت .

٩٥. واصل : نصر فريد محمد، **السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام**، مصر، مطبعة الأمانة، ط٢، ١٤٠٣هـ .

فهرس الموضوعات

الموضـــــــــوع	الصفحة
المقدمــة	٣ : ٤
الفصل التمهيدي	
مدخـــل الدراســـة	٥ : ١٩
المبحث الأول: الإطار المنهجي للدراسة	٦ : ١٤
أولا : أهمية الدراسة	٦
ثانيا : مشكلة الدراسة	٧
ثالثا : أهداف الدراسة	٧
رابعا : تساؤلات الدراسة	٧
خامسا : حدود الدراسة	٨
سادساً : التعريف بمصطلحات الدراسة	٨
١- المسئولية في اللغة والاصطلاح	٨
٢ - تعريف القاضي لغة واصطلاحاً :	١١
٣ - تعريف الضرر. لغة واصطلاحاً	١٢
٤- تعريف التقاضي لغة واصطلاحاً	١٤
سابعاً : منهج الدراسة	١٤
المبحث الثاني : الدراسات السابقة	١٥ : ١٧
الدراسة الأولى.	١٥
الدراسة الثانية	١٦
المبحث الثالث : تنظيم فصول الدراسة	١٨ : ١٩

الموضـــــوع	الصفحة

الفصل الأول

مكانة القضاء في الإسلام

الموضـــــوع	الصفحة
مكانة القضاء في الإسلام	٢٠ : ٥١
تمهيد	٢١ : ٢٤
المبحث الأول : استقلال ونزاهة القضاء	٢٥ : ٢٨
المبحث الثاني : حصانة القاضي	٢٩ : ٣٥
المبحث الثالث : شروط القاضي	٣٦ : ٤٠
أولاً : شروط الصحة	٣٦
ثانياً : شروط الكمال	٤٠
المبحث الرابع : آداب التقاضي	٤١ : ٥١
اتخاذ مجلس القضاء	٤٤
السلام عند دخول المجلس	٤٥
الجلوس للقضاء عند الاعتدال النفسي والجسمي	٤٥
ترتيب النظر في الخصومات	٤٥
المساواة بين الخصوم	٤٥
وعظ الخصوم وردهم إلى الصلح	٤٧
سؤال المدعي والمدعى عليه	٤٨
الاستجابة لطلب الإمهال	٤٨
إكرام الشهود	٤٩
عدم إطالة الجلوس	٥٠
أصحاب القاضي	٥٠

الموضـــــــــــوع	الصفحة
الفصل الثاني	
مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس وما دونها	٥٢ : ٨٨
المبحث الأول : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس وما دونها في العمد وشبه العمد	٥٤ : ٧٤
المطلب الأول : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس عمداً	٥٥ : ٦٢
المطلب الثاني : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على مادون النفس عمداً	٦٣ : ٧٠
المطلب الثالث : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس في شبه العمد	٧١ : ٧٤
المبحث الثاني : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس وما دونها خطأ	٧٥ : ٨٨
المطلب الأول : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس خطأ	٧٦ : ٨٧
المطلب الثاني : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على ما دون النفس خطأ.	٨٨ : ٨٨
الفصل الثالث	
مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على العِرْض.	٨٩: ١٠٠
تمهيد	٩٠ : ٩١
المبحث الأول : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على العرض عمدا	٩٢ : ٩٤
المبحث الثاني : مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على العِرْض خطأ	٩٥ : ١٠٠

الموضـــــــــوع	الصفحة

الفصل الرابع

مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ ١٠١ : ١١٧

عن حكمه في الجناية على المال

تمهيد .... ١٠٢ : ١٠٣

المبحث الأول: صور الجناية على المال عمداً ومسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه فيها .... ١٠٤ : ١٠٩

المطلب الأول: صور الجناية على المال عمداً .... ١٠٥ : ١٠٧

المطلب الثاني: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على المال عمدا .... ١٠٨ : ١٠٩

المبحث الثاني : صور الجناية على المال خطأً ومسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه فيها .... ١١٠ : ١١٧

المطلب الأول: صور الجناية على المال خطأ .... ١١١ : ١١٤

المطلب الثاني: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على المال خطأ .... ١١٥ : ١١٧

الخاتمة ١١٨ : ١٢٢

.... ١١٨ :١٢٠

أولاً : النتائج........ ١٢١ :١٢٢

ثانياً : التوصيات ....

المصادر ١٢٣ : ١٣١

والمراجع ....

الفهرس .... ١٣٢ : ١٣٥